

ÉTUDES
SUR
LE MÉTISSAGE
PRINCIPALEMENT EN A. O. F.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 14 Juin 1934, à 14 heures

PAR

Philippe GOSSARD

Président : M. MAUNIER, Professeur.

Suffragants { *M. OUALID, Professeur.*
 { *M. PIROU, Professeur.*

✱

PARIS

LES PRESSES MODERNES

96, Galerie Beaujolais - Palais Royal

1934

ÉTUDES SUR LE MÉTISSAGE

PRINCIPALEMENT EN A. O. F.

ÉTUDES
SUR
LE MÉTISSAGE
PRINCIPALEMENT EN A. O. F.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 14 Juin 1934, à 14 heures

PAR

Philippe GOSSARD

Président : M. MAUNIER, Professeur.

Suffragants { *M. OUALID, Professeur.*
 { *M. PIROU, Professeur.*

PARIS

LES PRESSES MODERNES

96, Galerie Beaujolais - Palais Royal

1934

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



AVANT-PROPOS

Cet ouvrage est intitulé « ETUDES » sur le métissage. Ce pluriel a une signification.

Le singulier aurait semblé marquer l'intention d'épuiser un sujet trop vaste.

Il aurait ensuite marqué une unité de vue qui dépasse la prétention de l'auteur.

« Autour du métissage » aurait peut-être mieux convenu encore. Mais ce titre a semblé peu propice pour une thèse.

Le métissage, qui n'a encore fait l'objet que d'études fragmentaires, peut être considéré aux points de vue physiologique, sociologique et juridique.

Sous le premier angle, les médecins seuls semblent qualifiés pour en traiter.

Pour l'étudier sous le second, on a paré autant qu'il pouvait l'être à un manque de préparation spéciale par la fréquentation d'auteurs qualifiés.

On n'a pas craint d'ailleurs de grouper dans la première partie intitulée « Etudes sociologiques » le fruit de certaines observations qui pourront passer pour n'avoir pas le caractère rigoureusement scientifique qu'appellerait le titre.

Au point de vue juridique, enfin, qui est envisagé dans

la seconde partie, on pourra peut-être imputer à l'auteur de cheminer par des sentiers déjà battus, d'être de ces « fureteurs des labeurs entrepris par d'autres ».

Il s'est efforcé de mériter le moins possible ce reproche, autant que le comportait le genre d'études entreprises.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDES SOCIOLOGIQUES

INTRODUCTION

Dans une boutade que cite Pierre Mille, Henry de Montherlant dit en substance que plus long est le séjour passé dans une colonie, plus léger est le livre que l'on en rapporte. La raison peut en être cherchée dans l'impuissance de l'auteur devant les difficultés, apparues sur place, des problèmes dont il se proposait de faire l'étude. En particulier, quelle autorité ne faudrait-il déjà pas avoir pour tenter d'étudier la nature des hommes avec lesquels un contact journalier a mis en rapport.

Traitant du métissage, connaissant certaines opinions rapportées par des auteurs non des moindres, il était tentant de rechercher, par exemple, si les métis se distinguent par des caractères intellectuels et moraux qui leur soient propres.

« Les blancs », écrivait le Gouverneur Delafosse (1) « accusent facilement les sangs mêlés de concentrer en eux tous les défauts des deux races dont ils sont issus sans avoir hérité d'aucune de leurs qualités respectives ». Son étude prouve d'ailleurs combien cette opinion lui est étrangère. Mais il est facile de contrôler qu'elle est

(1) Note relative à la condition des métis en A. O. F. — Session de l'Institut colonial international, Bruxelles, 1923. Rapports préliminaires, Tome II, p. 87.

encore commune. Elle aurait pu faire l'objet d'un chapitre de cette étude. La voie avait été montrée par le colonel Bonifacy dont le marquis de Pouvoirville (2) a relaté l'enquête relative aux métis demi-jaunes. Les membres du corps enseignant sont certes très bien placés pour se fonder une opinion à l'égard des enfants qu'ils éduquent. Les renseignements qu'ils pourraient fournir : moyennes des notes, orientations les plus fréquentes de l'activité intellectuelle, pourraient servir de base sérieuse à une appréciation. Les moyens pour les obtenir ne sont pas à la portée de chacun. Un essai tenté, grâce à des circonstances particulières, sur une seule classe du Lycée Faidherbe de Saint-Louis, n'a pu donner de résultats scientifiquement utilisables. Le nombre de sujets sur lesquels portait l'expérience était trop restreint. Force était donc de se contenter d'appréciations générales. Elles sont loin d'être défavorables aux métis. Le directeur de l'Ecole William Pouty de Gorée qui prépare à l'Ecole de Médecine et de Pharmacie de Dakar, et directement aux fonctions du cadre secondaire de l'Enseignement primaire, est très apte à juger comparativement de la valeur intellectuelle et morale des enfants métis, puisque sur un effectif scolaire total de 135, il en comptait à l'époque 10. Il s'exprimait ainsi, par lettre, à leur sujet : « Les observations que j'ai pu faire au cours de ma carrière me font dire que le métissage ne diminue pas la valeur de l'individu. Si quelques coloniaux ont une opinion différente, cela tient à ce que l'enfant métis attire davantage notre attention dans le

(2) La question des métis en Indochine. Session de l'Institut colonial international. Bruxelles, 1923. Rapports préliminaires, Tome II, p. 107.

milieu indigène ; nous nous inquiétons davantage de lui parce qu'il nous approche de plus près, il a davantage notre sympathie ». Les jugements portés par d'autres, et recueillis au cours de conversations, laissent en général la même impression. S'ils ne sont pas unanimes, il semble possible de rapprocher ceux pour lesquels les défauts remarqués sont dus au mélange des races, de Taine, qui sacrait champenois, éperdument champenois, la finesse et l'humour de La Fontaine parce qu'il savait que le fabuliste était champenois (3).

Des caractères particuliers seraient-ils encore décelables à un colonial nouveau, fraîchement débarqué de la Métropole, il resterait à rechercher s'ils ne sont pas particuliers plutôt aux membres d'une société coloniale, qu'à certains des membres de cette société. L'on serait mal venu à vouloir montrer l'action des milieux sur l'homme après que tant d'autres l'ont fait. Le milieu colonial est, ou plutôt les milieux coloniaux, différents en brousse de ce qu'ils sont au chef-lieu. Ils sont si bien, et si bien différents, qu'il est une certaine incompréhension entre eux, et que le colonial, de retour en France, s'entend couramment dire le changement qu'il a subi, et lui-même parfois, ne comprend plus les métropolitains. Les métis sont paresseux, disent leurs détracteurs. Mais l'on qualifie de gracieuse la nonchalance des créoles, blancs purs, et M. l'inspecteur des colonies Sol, dans une récente conférence, montrait qu'il ne dépend pas du paysan noir de prolonger ou écourter l'heure du babab (4).

(3) José Vincent, Pages Littéraires de « La Croix », 21-22 mai 1933.

(4) Conférence faite à l'Union coloniale sur les budgets coloniaux et rapportée au recueil Daresse (Doctrines), numéro de mai-juin 1933.

Quoi qu'il en soit, il a semblé dangereux d'orienter les recherches sur un tel terrain. Les difficultés apparaissent trop grandes, ne serait-ce qu'à la lecture de ce qu'a écrit Jean Finot en son chapitre : « La faillite de la psychologie des peuples » (5). L'exemple ne doit pas être perdu du résultat de l'enquête qu'il mena à la fin du siècle dernier auprès des écrivains les plus représentatifs de la pensée française dans le but justement de définir l'esprit français : la matière se dérobe devant l'observation, et les précisions sont impossibles à donner : L'homme est éminemment divers a dit un philosophe.

Il était préférable de porter l'effort sur des points où les bases manquaient moins : il était possible de rechercher si le métissage est ou non un fait social, au sens sociologique du mot et ç'a été matière à un premier chapitre.

Le préjugé de couleur, pour être combien moins vif chez les Latins que chez les Anglo-saxons, n'en existe pas moins chez les Français, aux colonies. Une étude sur son origine est le thème d'un second chapitre.

Pour l'un comme pour l'autre, la documentation est de seconde main : L'Académie des Sciences morales et politiques, ainsi que le Jury supérieur de l'exposition coloniale internationale de 1931, en couronnant l'ouvrage auquel il sera maintes fois fait référence (6), lui ont conféré une autorité.

Les circonstances de lieu et de temps obligeaient d'ailleurs à cette méthode : la bibliothèque municipale de

(5) Le préjugé des Races, 4^e édition, III^e partie, ch. 1^{er}, p. 314 et suiv.

(6) Maurice Satineau, Histoire de la Guadeloupe sous l'ancien Régime, Payot, 1928.

Saint-Louis du Sénégal n'offre pas les ressources de la Bibliothèque Nationale.

Dans un troisième chapitre est étudiée l'œuvre tant publique que privée du colonisateur, en faveur des enfants métis abandonnés, en Afrique Occidentale française ; un quatrième et dernier est consacré aux mulâtres de famille de Saint-Louis du Sénégal.

CHAPITRE PREMIER

LE MÉTISSAGE EST-IL UN FAIT SOCIAL ?

Le caractère de fait social que présenterait le métissage est controversé. Pour le Doyen Arthur Girault (1), « la question n'est pas de savoir si l'existence des métis est un bien ou un mal. C'est un fait social très grave dont il faut tenir compte ». Pour le gouverneur général Augagneur (2), au contraire : « Le métissage est un fait physiologique, ce n'est pas un fait social ». Rechercher à laquelle de ces deux opinions extrêmes il convient d'ajouter foi pouvait paraître difficile, mais non impossible en définissant rigoureusement d'une part dans une première section le métissage, d'autre part dans une seconde section, le fait social. Démontrer l'incompatibilité des définitions données fait l'objet d'un troisième point.

SECTION I

LE MÉTISSAGE

Celui qui est étudié ici consiste dans le croisement, aux colonies, de deux races humaines de couleur différente.

(1) Session de Brunswick de l'Institut colonial International, séance du 22 avril 1911. — Compte-rendu Tome I, Discussions et Rapports, p. 314.

(2) Citation du marquis de Pouvoirville dans son rapport sur la question des métis en Indochine, session de Bruxelles de l'Institut colonial international, 1923. Rapports préliminaires, Tome II, p. 112.

Dans nos nouvelles colonies, la race de couleur est autochtone. La blanche s'est importée. Les représentants de la première sont infiniment plus nombreux que ceux de la seconde. La proportion du nombre des hommes et des femmes y est normale. Peut-être même pourrait-on, prenant argument de la polygamie, tenter la démonstration d'une prédominance des femmes.

Les blancs appartiennent en grosse majorité à l'élément masculin. Le recensement de 1930 indiquait au Sénégal, pour les Français :

Hommes	2.480
Femmes	882

soit une femme pour un peu moins de trois hommes, et le Sénégal est la colonie de la côté occidentale d'Afrique où le métropolitain se fait le plus volontiers suivre de sa famille.

Enfin, dans les sociétés de fait constituées par la juxtaposition d'éléments indigènes et européens, ceux-ci forment une classe hiérarchiquement supérieure puisque nos colonies nouvelles sont des colonies d'encadrement.

Le métissage pourrait donc y être défini :

Croisement consécutif au contact :

d'éléments de race blanche importés comprenant principalement des hommes avec :

des éléments de race de couleur autochtones beaucoup plus nombreux,

comprenant hommes et femmes en proportion normale, en fait subordonnés aux premiers.



Nos anciennes colonies, Antilles et Réunion, par exemple, étaient des colonies à esclaves. L'on peut s'arrêter surtout aux Antilles où le métissage a pris un développement tellement plus important qu'à la Réunion.

La race blanche et la race de couleur y étaient toutes deux importées.

Le métissage s'y est produit avant que les noirs soient plus nombreux que les blancs. En effet, dans son édition de 1667-1671 de l'histoire générale des Antilles, Duterre constate que le fait est moins commun qu'il n'a été (3). En 1664 Tracy, par un règlement, punit les engagés qui, à la Guadeloupe, débauchent les négresses (4). Cependant, si nous en croyons M. Satineau, l'auteur de l'histoire de la Guadeloupe sous l'ancien régime, à qui nous empruntons ces citations, c'est seulement vers 1670 que les noirs furent comptés plus nombreux que les blancs (5). La proportion du nombre d'hommes et de femmes noires était normale, en ce sens que le nombre des femmes noires n'était pas sensiblement supérieur à celui des hommes. Voici les chiffres indiqués par les recensements pour la Guadeloupe (6) :

Année 1699 : 2.038 hommes ; 2.054 femmes

Année 1730 : 8.589 hommes ; 5.898 femmes

Année 1739 : 9.789 hommes ; 7.751 femmes

(3) Satineau, Histoire de la Guadeloupe sous l'ancien Régime, p. 312.

(4) *Ibidem*, p. 74.

(5) *Ibidem*, p. 78.

(6) *Ibidem*, p. 381 et suivantes.

La race blanche était représentée en majorité par des hommes, jusqu'à un certain moment. Cette majorité, lorsqu'elle a existé a été toujours beaucoup moins forte que dans nos nouvelles colonies. Les chiffres indiqués par les recensements sont, pour la Guadeloupe (7) :

Année 1699 : 1.363 hommes ; 1.044 femmes

Année 1730 : 2.719 hommes ; 1.965 femmes

Année 1739 : 3.082 hommes ; 3.457 femmes

Il n'est pas nié que le métissage ait continué à la Guadeloupe au dix-huitième siècle (8), alors que l'on constate, au recensement de 1730, une prédominance, dans la race blanche, des éléments féminins.

Dans nos anciennes colonies, du fait de l'existence de l'esclavage, dans les sociétés de fait constituées par la juxtaposition des blancs et des noirs, les premiers formaient, malgré l'existence d'un prolétariat constitué à un certain moment par les engagés, une classe hiérarchiquement supérieure à celle formée par les noirs, incomparativement plus que dans nos nouvelles possessions.

*
**

Le phénomène du croisement des deux races est constaté aujourd'hui en A.O.F. Mais il l'a été plus encore hier aux Antilles.

Pour le définir avec quelque chance d'englober dans la

(7) *Ibidem*, p. 381 et suivantes.

(8) Lettre du 18 janvier 1723 de M. de Feuquière, gouverneur général, au roi. — Lettre du 8 juillet 1745 du secrétaire d'Etat de la Marine et des colonies, citées par M. Satineau, pages 319 et 321.

définition toutes les caractéristiques qui lui sont propres, mais rien que celles-là, la formule donnée plus haut pour les possessions nouvelles doit être modifiée, mutilée et devient :

Croisement consécutif au contact :

d'éléments de race blanche

avec des éléments de race colorée subordonnés
aux premiers.

Enfin, et c'est un point dont il n'a pas semblé devoir être traité, d'autres l'ayant mieux fait, hier comme aujourd'hui, dans l'immense majorité des cas, le métissage provient de l'union de l'homme blanc avec la femme de couleur.

SECTION II

LE FAIT SOCIAL

M. le Professeur Maunier en a donné la définition : Usage conforme (9). Il a montré cette conformité dans le temps, dans le lieu. Il a recherché si la force de cet usage était telle que le respect en fût assuré par une sanction (10) et il a dégagé quatre catégories de sanctions correspondant au degré, à la nature de l'usage :

La sanction de l'usage religieux est mystique assurée par l'expiation ;

Celle de l'usage légal est juridique assurée par la punition ;

(9) Introduction à la sociologie, p. 16.

(10) Introduction à la sociologie, p. 19 et suivantes.

Celle de l'usage moral est éthique assurée par la réprobation ;

Celle de l'usage courant est satirique, assurée par la dépréciation, la désapprobation.

Cette définition du fait social complète, peut-on dire, celle qu'a donnée Durkheim : manière d'agir, de penser ou de sentir qui existent en dehors des consciences individuelles et qui s'imposent à elles (11).

Usages sanctionnés, dit M. Maunier, manières d'agir qui s'imposent, dit Durkheim.

L'idée maîtresse est identique. L'on retrouve l'idée de sanction, si difficilement séparable, pour un juriste, de celle d'obligation. Et le commentateur de Durkheim écrit (12) : « Qui dit social dit obligatoire »... « le droit, la morale, la mode pèsent sur lui sous la menace d'une peine, d'un blâme ou d'un ridicule ».

Pour qu'un fait soit social, enfin, il est nécessaire de contrôler l'existence d'une société, au sens sociologique du mot, puisque « les sociétés ne sont rien autre que des composés de faits sociaux » (13).

SECTION III

LES CARACTÈRES DU FAIT SOCIAL FONT DÉFAUT AU MÉTISSAGE QUI APPARAÎT AU CONTRAIRE COMME ÊTRE UN FAIT ANTI-SOCIAL

Si l'on s'attache d'autre part à cette autre définition de la société qu'a donnée M. le Professeur Maunier : « Grou-

11) Durkheim, par Georges Davy, p. 13.

(12) *Ibidem*, pp. 20 et 21.

(13) Introduction à la sociologie, p. 12.

pes d'hommes ayant les mêmes usages » (14), l'on est conduit à nier l'existence d'une société formée par les coloniaux blancs et les colonisés colorés. Les usages communs sont en effet difficilement décelables. Si les uns et les autres sont soumis à la même autorité politique supérieure, les mœurs diffèrent, les lois, pour la plus grande part, puisque nous avons consacré le principe du maintien des coutumes indigènes, les croyances et de là, sur bien des points la morale. Il semble donc possible de nier l'existence d'une société formée d'éléments blancs et colorés.

De plus, dans la société blanche comme dans la société colorée, les sanctions sociales jouent non pour obliger les individus au métissage, mais pour les en empêcher.

Dans la société blanche, la sanction juridique a joué contre le métissage jusqu'au Code civil, par l'interdiction des mariages bigarrés et par l'interdiction portée par l'article 9 du Code noir « aux hommes libres de vivre en concubinage avec leurs esclaves, sous peine d'amende et de confiscation ».

Si la loi civile s'est à présent départie d'une rigueur qu'elle a connue, les religions chrétiennes, en condamnant en termes généraux toute union autre que le mariage, mettent obstacle au métissage, fruit, on le sait, d'une union bien plus fréquemment passagère et de fait que durable et légale.

Notre morale réprouve en général ce que la religion fait expier.

Enfin, la sanction satirique, la dépréciation, menace aujourd'hui encore ceux qui, craignant la réprobation

(14) Introduction à la sociologie, p. 14.

et l'expiation, profitent de ce que la punition n'est plus.

Le fait peut être constaté dans les deux sens, au cours d'un séjour colonial. Tel fonctionnaire eut sa carrière brisée, et vit devant lui les portes se fermer, qui avait cru de son devoir d'épouser la mère « bidane » de ses enfants, tandis que cette métropolitaine qui s'était unie en France à un Sénégalais voyageur, put méditer, tout au long d'un séjour sur la puissance du préjugé de couleur dans une cité coloniale.

Il paraît certain que toutes les sanctions sociales jouent chez les blancs contre le métissage : la dépréciation atteint ceux que laissent intact l'expiation et la réprobation, alors que l'expiation et la réprobation sont pour ceux que la dépréciation n'atteint pas.

On connaît les relations étroites qui existent chez nos sujets d'Afrique noire, même s'ils ne sont pas musulmans, entre la religion, le droit et la morale. L'endogamie y est la règle. M. Geismar (15) rapporte d'autre part qu'un discrédit « pèse dans les milieux indigènes sur la femme non mariée. Les musulmans professent que Dieu n'accueillerait pas des femmes non mariées. Cette idée est ancrée à un point tel que lorsqu'une femme meurt hors de l'état de mariage, sa famille régularise sa situation en célébrant un mariage posthume avec un homme quelconque. Quant aux éléments moins orthodoxes, ils soupçonnent que toute femme non mariée est de mauvaises mœurs. »

Endogamie dans le mariage, dépréciation et du célibat et des mœurs faciles, voilà qui est bien pour faire du métissage dans la société indigène un fait antisocial comme pour la société blanche.

(15) Recueil des Coutumes civiles des races du Sénégal, Saint-Louis, Imprimerie du Gouvernement, 1933, p. 38 et 39.

CHAPITRE II

LE PRÉJUGÉ DE COULEUR, SES ORIGINES

Il est couramment reçu que le préjugé de couleur, cette dépréciation attachée au grain plus ou moins coloré de l'épiderme, est un sentiment éminemment anglo-saxon. Point n'est besoin de s'étendre sur ce fait. L'on sait, d'autre part, que, renouvelant le gobinisme, un voisin européen a prédit la fin de notre race, qui ne sait pas se garder des mélanges de couleur. En effet, le préjugé de couleur est un sentiment étranger aux Français métropolitains. Le mouvement négrophile est chez nous ancien, même si l'on se contente de le faire remonter à la fondation de la « Société des amis des Noirs », en 1787 (1). Mais il faut encore aller plus haut dans l'histoire : Un rapport du 9 août 1777 (2) constate qu'à la Métropole, on favorisait les mariages des gens de couleur avec les Européens, que les maisons publiques en étaient « infestées ». Le 3 mars 1764, le gouverneur de la Guadeloupe croyait devoir interdire par une ordonnance à tout « nègre ou mulâtre libre de cette colonie de passer en Europe » (3), signe certain que d'autres

(1) Cf. René Maunier, *Sociologie Coloniale*, p. 68.

(2) Cf. Satineau, p. 343.

(3) *Ibid.*

l'avaient déjà fait, et qu'on craignait qu'ils ne rapportassent à la colonie cet esprit de liberté qu'incrimine le rapport précité de 1777, esprit qu'ils n'auraient pu acquérir si le préjugé avait existé dans la France continentale.

A l'époque actuelle, on contrôle encore cette absence métropolitaine du préjugé, ne serait-ce que par la surprise, qu'éprouve, au débarqué, le colonial nouveau, lorsqu'il constate qu'il existe à la colonie. Ce n'est certes ni dans la législation actuelle, ni dans la réglementation qu'on trouvera l'expression de son existence, mais le gouverneur Delafosse, dans une note à laquelle il a déjà été fait référence, a rapporté cette opinion commune, reproduite plus haut : « Les blancs... accusent facilement les sangs-mêlés de concentrer en eux tous les défauts des deux races dont ils sont issus sans avoir hérité d'aucune de leurs qualités respectives. » Son autorité dispense d'établir autrement le fait.

On pourrait disputer au sentiment envisagé le nom de préjugé. Il n'aurait point été porté un jugement téméraire, hors connaissance de cause, puisque ce sont ceux qui n'ont pas été, ou insuffisamment été en contact avec les hommes de couleurs, puisque ce sont les métropolitains, qui ignorent le préjugé de couleur, alors que son expression se trouve chez ceux à qui ce contact n'a pas manqué, chez les coloniaux. Paradoxalement, on aboutirait ainsi à considérer comme préjugé l'absence du sentiment dénommé préjugé de couleur. Il faudrait pour cela admettre que ce dernier n'épargne aucun des coloniaux. Ceci n'est pas, et nombreux sont ceux pour lesquels il est un préjugé colonial : les hommes aiment souvent à épouser les idées toutes faites surtout lorsque, et

c'est le cas, l'expression de ces idées les flatte. Il peut être consolant, pour certains, de reprocher à des hommes que l'on ne peut atteindre, de compter un noir dans leurs ancêtres.

*
**

Il peut être intéressant de rechercher les antécédents chez nous d'une opinion qui demeure commune.

M. Edmond Joucla, haut fonctionnaire de l'administration centrale des colonies, dans un article intitulé : « D'où vient le préjugé des races ? » (4) a fait justice de l'idée facile de répulsion physique. Il a imputé l'origine du préjugé à la sévère classification sociale qui régnait dans nos anciennes colonies. Les métis suivaient souvent l'état de leurs ascendants esclaves. Lorsqu'ils ne le suivaient pas, ils ne suivaient pas cependant complètement celui de leurs ascendants libres. Cette création d'une classe intermédiaire était un effet de la politique esclavagiste destiné à faire mesurer aux noirs l'infranchissable fossé qui les séparait des blancs. La pensée de l'auteur de l'article ne semble pas devoir être trahie lorsqu'on écrit qu'il estime que le Français, pour qui le titre d'homme libre est toujours le plus beau, a surtout attaché la dépréciation à la situation servile, ou demi-servile, du métis issu d'esclaves.

L'accent paraît plutôt devoir être mis sur la première idée signalée : nécessité d'une classe intermédiaire destinée à faire mesurer aux noirs le fossé infranchissable qui les séparait des blancs.

Le rapprochement de certaines dates, de certains textes, incite à penser que la dépréciation attachée à l'as-

(4) Recueil Penant, 1927, 2, 7 et suivantes.

cendance servile, n'a pas toujours existé, qu'elle n'est apparue que le jour où l'on a cru en avoir besoin pour justement faire mesurer aux noirs la distance qui les séparait des blancs, et aussi du jour où le besoin s'est fait sentir d'un instrument de défense sociale contre ce que l'on peut appeler un schoelchérisme mulâtre avant la lettre.

Le regretté Doyen Girault a reproché en ces termes, au Code noir, sa dureté envers les métis : « Le côté le plus défectueux du Code noir consistait dans la situation faite aux mulâtres. L'enfant suivait toujours la condition de sa mère... » (5). Cependant, si l'édit de 1685, en ses articles 12 et 13, règle ainsi la situation de l'enfant mulâtre aussi bien d'ailleurs que celle de l'enfant noir, il convient de remarquer aussitôt que ses articles 55 à 59, traitant des affranchis, déclarent leurs droits égaux à ceux des Français. Le Doyen Girault remarque lui-même (6) que « le Code Noir n'apportait aucune limitation au pouvoir d'affranchir ».

Or, MM. de Blénac, Gouverneur général et Patoulet, Intendant des Iles du Vent, en réponse à une série de questions posées par une lettre du roi du 30 avril 1681, et cette réponse devait servir à la rédaction du Code noir, rendaient compte au souverain qu'il était d'usage de libérer les mulâtres à vingt ans et les mulâtresses à quinze ans (7). Cela tend bien à établir que les rédacteurs du Code noir, en n'apportant aucune limitation au pouvoir d'affranchissement des maîtres, entendaient

(5) Principes de colonisation et Législation coloniale, 1927, Tome 1^{er}, p. 224, n° 79.

(6) *Ibidem*, note 1, p. 223.

(7) Lettre et réponse citées par Satineau, p. 312.

bien consacrer l'état de choses préexistant : affranchissement des mulâtres, que, par ailleurs, ils faisaient, une fois affranchis, égaux en droits aux blancs.

Certes, l'on peut arguer que l'Edit de 1685, aussi bien lorsqu'il règle le statut juridique des enfants nés d'une esclave que lorsqu'il traite de l'affranchissement, ne fait aucune distinction entre les noirs et les mulâtres. Mais entre autres documents, un mémoire sur la législation de la Guadeloupe, dont la date est fixée approximativement à 1785 (8) relate que sur cent affranchissements, quatre-vingt quinze ont été donnés à des concubines et à leurs enfants. Petit, dans son *Traité du Gouvernement des esclaves*, de 1777, a pu écrire : « Le concubinage des femmes noires avec les blancs et les affranchissements successifs ont donné lieu à une classe de libres, différente du sang blanc, connue sous le nom de gens de couleur ou sangs-mêlés... » (9).

De là il semble que l'on puisse tirer que l'énorme majorité des affranchissements était consécutive au métissage. Or le Code noir n'attachait aucune diminutio capitis à l'état d'affranchis. Il est permis d'en conclure qu'au début tout au moins de la vie sociale des colonies à esclaves, aucune dépréciation n'est attachée, dans les textes, à l'ascendance servile noire d'un homme libre.

Mais l'on sait qu'une série de mesures vint, au dix-huitième siècle, mettre obstacle aux affranchissements qui étaient jugés trop nombreux, et d'autre part, établir des différences entre les gens de couleur libres et les blancs. Ces mesures étaient destinées à atteindre aussi

(8) Satineau, p. 315 texte et note 1.

(9) *Ibidem*, p. 331.

bien les mulâtres que les noirs, et il semble qu'il faille se garder de s'en tenir à certaines déclarations de principe prétendant donner la cause de celles de ces mesures prises à l'encontre des seuls métis.

Le 16 janvier 1767, le duc de Praslin répondait au conseil supérieur de Port-au-Prince (10) : « Sa Majesté a toujours admis, et elle entend que les conseils supérieurs admettent une différence essentielle entre les Indiens et les nègres : la raison de cette différence est prise de ce que les Indiens sont nés libres et ont toujours conservé l'avantage de la liberté dans les colonies, tandis que les nègres, au contraire, n'y ont été introduits que pour y demeurer dans l'état d'esclaves, première tache qui s'étend sur tous leurs descendants, et que le don de la liberté ne peut effacer. »

Aux termes du mémoire remis par le roi le 7 mars 1777 au marquis de Bouillé et au sieur Tascher (11) : « les libres sont des affranchis et des descendants d'affranchis : à quelque distance qu'ils soient de leur origine, ils conservent toujours la trace de leur esclavage. »

Si en 1767, on tient à bien établir la différence entre descendants d'Indiens et descendants de noirs esclaves, il faut remarquer qu'en 1720, l'on n'a pas saisi cette différence puisqu'un règlement de l'Intendant de la Guadeloupe du 4 juin de cette année (12) prescrit à tout « mulâtre, Indien... de s'habiller de toile blanche... et autres étoffes de peu de valeur... »

D'autre part si en 1767 et 1777 l'on a si bien pu trouver la cause de la dépréciation à attacher à la couleur

(10) Cf. Satineau, p. 333.

(11) Cf. Satineau, p. 331.

(12) *Ibidem*, p. 342.

dans l'origine servile, et si dans sa lettre du 13 octobre 1766 au Gouverneur de Cayenne (13), le Ministre de la Marine et des Colonies insiste déjà sur cette « tache ineffaçable », la fin de cette même lettre laisse à penser que le premier argument développé pourrait n'être qu'un prétexte : « car s'il était un temps où ils pourraient être réputés blancs, ils jouiraient alors de tous les privilèges des blancs, et pourraient, comme eux, prétendre à toutes les places et dignités, ce qui serait absolument contraire aux institutions des colonies. »

Il semble bien que cette application extensive et inattendue des principes du pacte colonial soit un obstacle élevé contre ce qu'on pourrait appeler le schœlcherisme mulâtre avant la lettre.

Le mémoire, déjà cité, remis par le roi en 1777 au marquis de Bouillé et au sieur Tascher, s'il a bien insisté, lui aussi, sur la trace de l'esclavage, a cependant attaché une grande importance aussi à un autre argument, qu'il donne d'ailleurs comme la cause du principe énoncé le premier :

« Cette loi est dure mais sage et nécessaire dans un pays où il y a quinze esclaves contre un blanc : on ne saurait trop mettre de distance entre les deux espèces. On ne saurait imprimer aux nègres trop de respect pour ceux auxquels ils sont asservis.

Cette distinction rigoureusement observée, même après la liberté, est le principal lien de la subordination de l'esclavage, par l'opinion qui en résulte que sa couleur est vouée à la servitude, et que rien ne peut le rendre égal à son maître. »

L'on ne saurait être plus explicite, ni plus franc.

(13) *Ibidem*, p. 360.

CHAPITRE III

L'ŒUVRE SOCIALE DU COLONISATEUR EN FAVEUR DES ENFANTS MÉTIS ABANDONNÉS, EN A. O. F.

La question sociale posée par l'existence des métis est loin de présenter en A. O. F. une gravité qui a pu être connue dans d'autres groupes de colonies.

Tout d'abord, bien que seulement des appréciations approximatives soient permises, leur nombre n'est pas élevé.

Le connaître, même de façon approchée, nécessiterait une enquête administrative officielle. Pour le Sénégal, particulièrement, ils ne sont recensés officiellement que dans les « escales », pour employer la terminologie reçue sur place, tant soit peu importantes. Pour 1932 le chiffre ainsi indiqué est de 521, à côté d'une population européenne, pour les mêmes centres, de 1.852, et d'une population totale, toujours pour les mêmes localités, de 136.818. Ces indications sont incomplètes puisqu'elles ne tiennent pas compte de l'existence de Dakar ni des villages de « brousse ». Il faut remarquer de plus que sur le nombre précité de 521, Saint-Louis vient pour 400,

Saint-Louis, la ville des « mulâtres de famille » dont la dénomination indique qu'ils ne soulèveront pas de problème social ardu à résoudre. D'autre part, le recensement dont il est fait état ne mentionne à Rufisque aucun métis. Or Rufisque est vieille ville coloniale au même titre que Saint-Louis. Les métis y sont certainement, comparativement, presque aussi nombreux qu'à Saint-Louis. C'est là un aspect du mystère des recensements coloniaux.

Au Sénégal, cependant, ces chiffres ont quelque chance d'être approchés. Le fait que seuls les centres sont comptés par le document dont il est fait état importe assez peu. L'équipe dite volante qui, en 1933, fut chargée de recenser avec le plus grand soin le Cercle de Louga, un des plus importants de la colonie, n'a trouvé aucun métis dans les villages.

Il ne semble pas que le Sénégal soit la colonie qui compte, actuellement, le plus de métis issus directement du croisement. Ceux-ci paraissent plus fréquents dans les marches militaires. Le gouvernement de la Mauritanie, par exemple, entretient sur son budget soixantedix jeunes enfants nés de pères européens et de mères indigènes.

Pour ne constituer point par leur nombre un élément de trouble éventuellement redoutable, leur sort n'en est pas moins intéressant, et les colonisateurs ont su s'y intéresser.

Des orphelinats ont été créés par les gouvernements locaux : ce sera matière à une première section du présent chapitre.

Il est d'autres manifestations de l'aide aux enfants métis. Elles font l'objet d'une seconde section.

SECTION I

LES ORPHELINATS OFFICIELS

Sept colonies composent le groupe de l'Afrique Occidentale Française. Dans quatre d'entre elles existent des orphelinats de métis où ceux-ci sont entretenus et instruits entièrement aux frais de la collectivité. Ce sont le Soudan, le Niger, le Dahomey, la Guinée.

Dans les premiers jours de l'année 1934, l'effectif de ces établissements officiels, dont les trois premiers sont mixtes, était, d'après les renseignements de l'Inspection Générale de l'Enseignement du Gouvernement général, le suivant :

Orphelinats mixtes de Bamako (Soudan) 61 filles, 49 garçons.

Orphelinats mixtes de Zinder (Niger) 25 filles, 31 garçons.

Orphelinats mixtes de Porto-Novo (Dahomey) 25 filles, 30 garçons.

Orphelinats de garçons de Mamou (Guinée) 45 pupilles.

Orphelinat de filles de KanKan (Guinée) 41 élèves.

Les garçons suivent généralement le cycle des études primaires dans les écoles officielles de la colonie, passant successivement par l'école régionale, l'école primaire supérieure, pour arriver à l'Ecole William Ponty à Gorée, à l'Ecole de Médecine de Dakar, à l'Ecole vétérinaire de Bamako. Ils deviennent employés dans les divers services administratifs locaux, dans le commerce ou l'industrie privée, ou bien fonctionnaires des cadres

communs secondaires : instituteurs, médecins ou vétérinaires auxiliaires. Quelques-uns vont dans les écoles professionnelles et deviennent menuisiers, mécaniciens, dessinateurs.

Les filles suivent soit les écoles officielles, soit des cours dans l'orphelinat même : enseignement général, enseignement ménager. Les débouchés sont moins nombreux que pour les garçons. Elles deviennent monitrices d'écoles, dactylographes, et, celles qui peuvent arriver à l'Ecole de Médecine, sages-femmes ou infirmières auxiliaires.

Il a paru intéressant de recueillir quelques renseignements précis concernant l'orphelinat du Soudan, le plus important, et ainsi choisi, si l'on veut bien admettre le terme, comme échantillon.

En 1904, les jeunes filles métisses que les sœurs de Saint-Joseph de Cluny avaient reçues dans leur école de Dniguiraye (cercle de Kayes) ouverte en 1896, et dont l'effectif avait crû rapidement, se mutinent, quittent Dniguiraye et viennent à Kayes.

A la suite du scandale qu'elles provoquent, le Gouverneur Ponty décide de les réunir et crée dans ce but, à Kayes, sous la direction d'une institutrice de carrière, une « Ecole ménagère ». L'établissement fonctionne sous ce nom jusqu'en 1912.

En la même année 1904, la colonie prend à sa charge les jeunes orphelins métis que les Pères Blancs recueillaient, depuis 1896, à Ségou, dans un orphelinat qu'ils avaient annexé à leur école de garçons, au moment même où ils la créaient.

La direction de l'établissement officiel de garçons est confiée, elle aussi, à une institutrice de carrière. Il est

transféré, en 1912, au mois de mars, à Bamako où un bâtiment spécialement aménagé a été construit à cet effet.

En 1915, la pénurie de personnel oblige les pouvoirs publics à réunir à Kayes, en un seul établissement mixte, les deux orphelinats.

En 1923, ils sont à nouveau séparés, celui des filles rejoignant Bamako. En septembre 1933, suivant une décision gubernatoriale du 19 mars 1932, l'orphelinat de garçons le rejoindra dans cette ville.

L'arrêté n° 1537 du 11 août 1932 du Lieutenant-Gouverneur du Soudan (1) détermine les modalités de fonctionnement des deux internats. Ils reçoivent exclusivement des enfants moralement et matériellement abandonnés âgés de six ans au moins. Les garçons suivent, pendant le jour, les cours de l'école régionale de Bamako, où ils continuent leurs études jusqu'à l'obtention du certificat d'études primaires indigène qui permet leur admission à l'école primaire supérieure et d'apprentissage Terrasson de Fougères. Les filles suivent les cours préparatoire et élémentaire de l'école des fillettes indigènes de Bamako. Elles continuent ensuite leurs études soit à l'orphelinat, soit à la « section normale » qui y est annexée. A l'orphelinat, les études comportent un enseignement général (cours moyen et supérieur), un enseignement manuel (couture, blanchissage, repassage, cuisine, puériculture), un enseignement professionnel (préparation aux emplois de monitrice, infirmière, dactylographe). Une disposition particulière de l'arrêté prévoit que les orphelins métis originaires

(1) J.-O. Soudan, 15 août 1932.

des autres colonies du groupe pourront être admis, sur la demande des Lieutenants-Gouverneurs, en qualité d'élèves internes, et moyennant une pension annuelle de 1.200 francs payable par les colonies d'origine.

Un annexe à l'arrêté du 11 août 1932 détermine avec beaucoup de précisions la composition de la ration journalière, celle du vêtement, des objets de toilette, du matériel de couchage et de réfectoire. Un « nota » ainsi conçu termine l'énumération : « L'économe surveille rigoureusement l'entretien des vêtements et fournitures dont le renouvellement est effectué chaque fois qu'ils sont reconnus hors d'usage suivant procès-verbal d'usage ou de perte. »

Enfin un règlement intérieur détermine les exigences de la discipline, le régime des vacances et des sorties.

Sa sévérité pourrait sembler excessive si l'on ne se souvenait pas des conditions dans lesquelles la colonie prit à charge l'éducation des petites filles pupilles.

De 1918 aux premiers jours de 1934, les orphelinats soudanais ont recueilli 152 filles et 143 garçons.

Ceux de ces 295 pupilles sortis des établissements soit 185, 91 filles et 94 garçons, ont suivi les voies professionnelles ci-après :

Filles :

Sages-femmes et infirmières du cadre secondaire	51
Infirmières du cadre local.....	15
Monitrices d'enseignement	8
Couturières	2
Sans profession (mariées).....	15
	91

Garçons :

Secrétariat des greffes et parquets.....	1
Instituteur du cadre supérieur.....	1
Instituteurs du cadre secondaire.....	18
Médecins auxiliaires	10
Pharmaciens auxiliaires	7
Vétérinaires auxiliaires	4
Commis expéditionnaires	8
Infirmiers	3
Topographes	1
Typographes.	2
Employés de chemins de fer.....	14
Mécaniciens de la marine.....	4
Employé des postes.....	1
Employés de commerce et d'industrie....	13
Employés du service de l'agriculture.....	4
Sans profession.....	3
	94

Leurs éducateurs se plaisent à reconnaître que, bien disciplinés dans des établissements où des maîtres bienveillants, mais fermes, ont à cœur de s'occuper d'eux, les métis sont habitués à ne compter que sur eux-mêmes et font à l'internat l'apprentissage de la vie avec ses luttes quotidiennes. Les grands sont habitués à s'occuper des petits : ils apprennent ainsi l'entr'aide. Ils contractent de bonnes habitudes morales et il n'y a presque jamais à sévir pour fautes graves. La vie en commun, étroitement surveillée, ne donne jamais lieu au développement de mauvaises dispositions. L'influence des bons est d'ailleurs toujours prépondérante et la disci-

pline intérieure ne permet aucune manifestation de mauvaise habitude. Ils sont profondément attachés et dévoués à leurs maîtres ; devenus fonctionnaires, ce sont d'excellents agents. Tout en vivant près du milieu indigène, ils sont les premiers à adopter nos méthodes. Gagnant largement leur vie, ils ne manifestent aucune rancœur et semblent se souvenir qu'ils doivent leur situation non seulement à leur effort personnel, mais encore à l'aide officielle qui ne leur a pas été ménagée.

Cette claire note vient du Soudan. Au Niger, au Dahomey, en Guinée, les méthodes sont les mêmes et exercées par les mêmes maîtres. Il n'y a pas lieu de craindre que les résultats soient différents.

SECTION II

LES AUTRES MANIFESTATIONS DE L'AIDE AUX MÉTIS

Trois colonies n'ont pas d'orphelinat officiel. Ce sont la Côte d'Ivoire, le Sénégal, la Mauritanie.

En Côte d'Ivoire, l'orphelinat de garçons de Bingerville a été supprimé. Il n'a pu être recueilli de renseignements sur la date et les raisons de cette suppression. L'aide publique aux jeunes garçons métis consiste à allouer à ceux qui sont laissés chez leur mère une bourse familiale d'entretien sous condition qu'ils fréquentent l'école de leur localité. Les filles sont entretenues aux frais de la colonie, à l'orphelinat privé de la Mission catholique de Mossou, près le Grand-Bassam. En 1934, les crédits prévus à cette fin au budget de la Colonie étaient calculés pour 31 fillettes.

Les autres établissements des missions qui recueillent des orphelins métis sont l'orphelinat ouvrier de la rue

Parchappe à Dakar, l'orphelinat de N'Dar-Toute à Saint-Louis qui ne recueillent que des filles, aussi bien métisses que noires, celui, spécial aux garçons, mais non spécial aux métis de N'Gazobil proche de M'Bour, sur la Petite Côte au Sénégal.

L'effectif de chacun des deux premiers était respectivement, aux premiers jours de 1934, de 60 et 90.

La colonie de Mauritanie entretient, sur son budget, 70 enfants. Les crédits ainsi accordés servent à distribuer des secours aux mères des enfants lorsqu'elles en ont conservé la charge, et aux religieuses de N'Dar-Toute à Saint-Louis, pour celles des enfants qu'elles éduquent. De plus, quelques bourses ont été accordées pour permettre à des sujets particulièrement intéressants de faire leurs études secondaires au Lycée Faidherbe de Saint-Louis.

Les mêmes pratiques sont suivies au Sénégal, où l'administration se sert pour motiver ses décisions à cet égard d'un vieux texte relatif aux jeunes captifs libérés.

Comparativement à celui des autres colonies du Groupe, l'effort du Sénégal et de la Mauritanie a pu paraître n'être pas suffisant. Il convient cependant de reconnaître la faiblesse des moyens financiers de la seconde, pour laquelle ç'a toujours été un problème ardu que d'équilibrer son budget. D'autre part, au Sénégal, ainsi que l'ont démontré quelques chiffres cités plus haut, le nombre relativement restreint des enfants métis sans soutien a pu sembler une raison suffisante pour que l'on n'envisage pas la création coûteuse d'une institution officielle.

Les initiatives privées avaient ainsi le champ libre.

En 1930, au sein de la Croix-Rouge, fut créée l'œuvre

des orphelins métis. Elle distribuait des secours, payait la pension de quelques orphelins placés à N'Dar-Toute, à N'Gazobil et chez des particuliers.

Il fut bientôt reconnu qu'une entreprise de cette nature avait besoin de l'autonomie complète et de statuts particuliers pour pouvoir se développer avec ses ressources propres.

Les statuts de l' « Œuvre des enfants métis abandonnés » étaient complètement élaborés au début de 1932. Ils étaient approuvés par le Lieutenant-Gouverneur du Sénégal le 11 mai. (2) Aux termes de leur article premier l'œuvre se donne pour but de recueillir les enfants des deux sexes, sans distinction de religion, de pourvoir à leur entretien, de leur faire donner une éducation et une instruction françaises. Leur article second définit ainsi les ressources : cotisations des membres, subventions du Gouvernement Général et des Colonies intéressées, produit des fêtes de bienfaisance.

A l'assemblée générale du 17 décembre 1933, la Présidente de l'œuvre faisait connaître que les recettes totales depuis la date initiale de fonctionnement, juillet 1932, s'étaient élevées en chiffres ronds à 26.000 francs et les dépenses à 12.000 francs.

Le nombre des cotisants était malheureusement déjà tombé, d'une année à l'autre de 96 à 50. Quatre jeunes garçons étaient entretenus chez des habitants de Saint-Louis. Une petite fille était confiée aux religieuses dans la même ville. L'œuvre avait dû cesser de s'occuper de trois garçons, dont l'âge ne permettait plus envers eux une action conforme aux statuts.

(2) Statuts de l'œuvre. Imprimerie du Gouvernement, Saint-Louis, 1932.

Les dépenses entraînées annuellement pour chaque enfant ayant été reconnues être d'environ 2.000 francs, la diminution constatée des ressources de l'œuvre d'une part, le but cherché par ses dirigeants d'autre part, consistant en la constitution d'un capital de réserve, faisaient une nécessité de ne pas augmenter le nombre des pupilles sans être assuré d'une augmentation correspondante du nombre des cotisants.

Les circonstances, malheureusement, semblent mal s'y prêter : le resserrement économique se fait sentir partout. De plus, la brièveté des séjours tropicaux, tant des fonctionnaires que des commerçants n'est pas un facteur propice à la réalisation d'œuvres privées de longue haleine. Les administrations publiques, par leur pérennité, paraissent plus propres à les mener à bien et il semble que les efforts doivent être portés de leur côté.

CHAPITRE IV

UN GROUPEMENT SOCIAL, LES MULATRES DE FAMILLE DE SAINT-LOUIS DU SÉNÉGAL

Saint-Louis, chef-lieu du Sénégal, comptait en chiffres ronds, au recensement de 1932 : 22.500 habitants.

Soit :

- 21.500 noirs ;
- 200 syriens ;
- 400 français métropolitains ;
- 400 « métis européens ».

Les noirs forment une société bien distincte, ainsi que les syriens.

Les premiers, groupés surtout dans les faubourgs, Aor et N'Dar-Toute, forment des collectivités vivant, pour la plus grande part, dans des villages indigènes. Dans l'île, ils habitent le Sud et le Nord, non encore le Centre. Leur vie sociale leur est propre. Ceux-mêmes d'entre eux qui sont par déformation du vocable anglais « Gown-maids » restent un groupe assez étanche.

Les syriens, tous commerçants, ne se fréquentent qu'entre eux, ont même leur porte-drapeau et porte-parole officieux, le plus riche d'entre eux.

Ce n'est aucun de ces deux groupements ethniques qui donne à la vieille cité sa vie intellectuelle.

L'énorme majorité des 400 métropolitains est une population toujours renouvelée, par périodes plus ou moins courtes, par le jeu des séjours et des congés. Cette absence de fixité empêche que ce groupe-là aussi puisse être considéré comme le noyau de la cellule.

Celui-ci réside dans les 400 personnes recensées sous le vocable « métis européens », dans ces « mulâtres de famille » qui donnent à Saint-Louis du Sénégal un caractère particulier.

Eux seuls, peut-on dire, constituent la population fixe de mœurs européennes.

A considérer la multiplicité des cousinages qui les lient, et le teint clair de l'épiderme de la plupart d'entre eux, on est conduit à conclure à un nombre très restreint, dans leur ascendance, de métissages directs.

L'on montre bien, dans un des cimetières, la tombe d'une onclave épouse du lieutenant Faidherbe, mais il ne semble pas que la volonté arrêtée de créer une race intermédiaire, plus apte à supporter les rigueurs du climat tropical, volonté qui fut celle du grand Faidherbe, soit la cause de l'existence des mulâtres de famille.

Il semble bien plutôt qu'elle doive être recherchée dans le fait qu'Ariégeois et Girondins, premiers pionniers de l'époque où la « traite » n'était pas celle de l'arachide, ni celle de la gomme, ne devaient pas souvent emmener pour des traversées alors périlleuses Ariégeoises ni Girondines, car Saint-Louis n'a pas de famille créole au vrai sens du terme.

Quelque foi que l'on dût accorder aux traditions orales qui disent le naufrage du radeau de la *Méduse*, et ses

suites, aux traditions écrites, analogues à celle que conte Pierre Loti dans le roman d'un spahi, il ne s'aurait s'agir là que de quelques familles et non de toutes.

Mais a elles toutes, elles constituent un sujet d'étude intéressant, d'une part en ce qu'elles forment un groupement social, d'autre part a cause de l'importance de ce groupement dans la vie publique locale.

*
**

Le groupement social constitué par les mulâtres de famille de Saint-Louis du Sénégal est un groupement **et de localité et de parenté.**

Le groupement de localité est du seul fait qu'ils habitent la ville de Saint-Louis. Mais les conditions géographiques tout d'abord font que ce groupement est plus caractérisé que n'importe quel autre de nature analogue. Sont villes à vrai dire au Sénégal, Saint-Louis, Dakar, Rufisque, Thiès, Kaolack. Le reste est « escales » comme on dit à la côte d'Afrique. Thiès et Kaolack sont villes depuis peu. Cette considération importe peu d'ailleurs puisque celle à retenir ici est celle de la distance qui sépare les agglomérations urbaines. Les occasions de contact entre leurs éléments constitutifs demeurent forcément rares dans le cas ou cent soixante kilomètres au moins les séparent, que l'on ne peut parcourir rapidement en auto faute de route digne de ce nom. Le chemin de fer relie Saint-Louis aux autres villes mais il faut quitter celle-là le matin pour être le soir à Dakar et le chef-lieu du Sénégal exista longtemps isolé, et longtemps seul.

De là un repliement sur soi-même du groupe social et beaucoup plus marqué ici encore qu'il n'aurait pu l'être dans d'autres villes. Qui dit ville ordinairement dit en effet agglomération importante, nombre élevé d'habitants, alors que le groupement que l'on regarde vivre dans l'île du fleuve Sénégal peuplerait un village et même pas un bourg de la France continentale. Il n'est plus permis après cette constatation de s'étonner de l'état d'esprit « petite ville de province » que certains découvrent avec stupeur à tant de lieues de France.

*
**

Il n'est pas qu'au Sénégal, dira-t-on, que le groupement géographique se double d'un groupement de parenté et dans les petits villages de France on est toujours cousin de son voisin. On l'est peut-être plus encore à Saint-Louis entre gens du pays. La chose frappe d'autant plus que ce n'est pas là un village mais une ville importante, pour le pays surtout. Une marque de cette parenté réside dans le fait que les Saint-Louisiens sont en deuil, peut-on dire, d'un bout de l'année à l'autre. Le deuil se porte au casque de liège comme il se porte en France au chapeau melon, et certains ont pu croire assez longtemps que porter le couvre-chef noir et blanc était tout simplement une mode du pays. Qui veut avoir la nomenclature des familles n'a simplement qu'à se procurer une lettre de faire-part annonçant mort, mariage ou baptême.

Le nombre des familles va d'ailleurs en diminuant. D'une part, jalouses de conserver dans son intégrité la proportion de sang blanc qui coule dans leurs veines,

elles se gardent de toute alliance avec les « gourmettes » pour évolués et vivant à l'européenne qu'ils soient.

D'autre part l'alliance, cependant recherchée, avec des métropolitains, effectuant un séjour colonial demeure rare. La chose est regrettable, car ces jeunes filles coloniales sont d'une beauté pour le moins piquante et leur acclimatement n'est pas à faire. Mais c'est peut-être parce qu'il n'est pas à faire qu'il n'est point considéré comme un avantage, lorsqu'on lui donne une certaine signification, celle d'adaptation à la vie coloniale, à la vie coloniale mondaine. Les jeunes gens ordinairement se marient plutôt que les hommes mûrs. Le jeune homme métropolitain est fonctionnaire ou employé de commerce, et du fait qu'il est jeune, petit fonctionnaire, petit employé, jouissant d'une solde minime, dont il craint que s'accommode mal la jolie mulâtresse qu'il a vu briller, trop briller peut-être.



Le goût des familles Saint-Louisiennes pour un certain apparât, goût qui peut leur nuire parfois ainsi qu'on vient de le voir, peut être imputé à l'importance qu'elles eurent dans la vie publique locale, et qu'elles semblent perdre actuellement.

Des noms illustrés dans l'histoire de la colonisation africaine, et non seulement sénégalaise, sont ceux de familles Saint-Louisiennes non éteintes encore. Il n'y a rien là de bien remarquable car cette histoire se bâtitait il y a un demi-siècle.

Les cousins de ces soldats siégeaient à la chambre des députés, élus par plus de noirs que de mulâtres. Leurs

noms figuraient en bonne place dans les procès-verbaux des sessions du Conseil général, du Conseil municipal. Le président de l'un comme de l'autre furent longtemps des mulâtres, et l'on peut encore compulsier ce dossier que réunit un gouverneur pour rendre compte au ministère de l'action dangereuse de tel maire de Saint-Louis... qui avait promis aux Peulhs de leur constituer un empire... qu'il aurait dirigé.

Cet aspect politique d'une prédominance certaine n'était pas le seul. La construction de la ville est leur œuvre. L'île tout entière, sauf la Pointe Nord est ville : rues construites à angle droit, bordées de maisons à un ou deux étages, toutes analogues, avec leurs balcons de bois sur la rue, leurs terrasses, que l'on appelle argamasses, et leurs cours intérieures, à arcades, d'où l'on montre dans certaines les anciennes « réserves » défendues par des barreaux solides. Les noirs alors habitaient la Langue de Barbarie, à l'ouest, entre le petit bras du fleuve et l'Océan et les villages indigènes de Sor, de l'autre côté du grand bras du fleuve, à l'est.

*
**

Aujourd'hui les indigènes ont envahi la ville. Les cours sont ensablées. Les européens qui habitent le premier étage doivent, avant de gravir les degrés des escaliers, enjamber des moutons familiers. Dans ces maisons sans plafond, il faut faire taire le soir, en frappant le plancher, la litanie que le boutiquier du rez-de-chaussée prolongerait facilement toute la nuit. Seul le centre de la ville ne comporte pas de ces habitants indigènes dans des maisons qu'ils ont tôt fait d'accommoder à leur vie

ancestrale, et où le pittoresque devient facilement malpropreté : une des caractéristiques de Saint-Louis est de ne point comporter de quartier strictement réservé aux non indigènes.

Les noirs, d'autre part, ont conquis les conseils. Le conseil colonial qui a remplacé en 1920 le conseil général, est présidé par l'un d'entre eux. Quelques métropolitains y siègent, mais point de mulâtres. Le maire de Saint-Louis, pour la troisième fois, est un « originaire » un musulman citoyen, et les membres non indigènes du conseil municipal se comptent sur les doigts d'une main. Un député noir représente la colonie au Parlement depuis plusieurs législatures.

Et dans ce cadre d'« auxiliaires » créé par le gouvernement local pour assurer une situation stable et digne aux jeunes filles du pays en permettant aux unes de tirer parti des diplômes qu'elles ont obtenus, aux autres d'utiliser d'autres compétences, on trouve de ces mêmes noms, que l'histoire de la colonisation a illustrés, et ceux aussi que l'on lit au bas de pièces officielles administratives datant d'un demi-siècle.

*
**

Ce serait cependant une erreur de croire à une décadence de la société Saint-Louisienne. Il semble plutôt qu'il faille croire à son adaptation à des conditions nouvelles. Il est un schoelscherisme africain. Le fait est certain. Il n'apparaît pas que l'on pût disputer aux noirs la place qu'ils ont prise dans la vie politique locale, tout au moins avec quelque chance de réussir.

Les conditions nouvelles du commerce, la prépondé-

rance que se sont assurée, grâce à leurs capitaux, les firmes métropolitaines laissent peu de chance également à une prochaine emprise des gens du pays dans cette branche d'activité.

Mais les familles Saint-Louisiennes continuent à faire faire des études supérieures, à leurs enfants en France, si les études secondaires leur sont possibles sur place, grâce à la création, due à l'un des leurs, du Lycée Faidherbe. L'administration coloniale entre autres, où tant d'entre eux ont fait et font encore une carrière brillante leur est un exutoire marqué. Ces coloniaux se doivent d'être des colonisateurs.

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDES JURIDIQUES

INTRODUCTION

Les problèmes juridiques suscités par le métissage revêtent différents aspects. Certains donnent lieu à des conflits de statuts. On sait à quelles difficultés on se heurte alors. L'administration coloniale n'a pas su toujours les aplanir. Un exemple de ces conflits, pour n'être point né du métissage, mérite cependant d'être donné. Il a trait à l'état-civil des citoyens originaires des communes de plein exercice du Sénégal.

Nombreux sont parmi eux, ceux qui remplissent des fonctions publiques. Les Sénégalais sont prolifiques et la réglementation a prévu l'allocation d'indemnités pour charges de famille. Elle exige, à l'appui des demandes, un extrait des registres de l'état-civil.

Un agent, citoyen originaire de Saint-Louis, marié selon le rite musulman, demande à bénéficier de l'indemnité pour un enfant qu'il a eu, de son propre aveu, d'une femme autre que ses épouses. Il appuie sa demande d'un extrait de l'acte de naissance de l'enfant, aux termes duquel la reconnaissance est formelle.

Pour triompher des obstacles qu'élève l'administration, l'impétrant tire argument d'abord de la similitude de nature, selon le droit musulman, des enfants adultérins et naturels simples, puis de l'existence d'un mariage secret le liant à la mère de l'enfant. Un savant

marabout consulté invoque, en faveur de la validité de ce mariage, l'autorité d'El Khalil.

Dans l'hypothèse où il ne devrait pas en être tenu compte, l'enfant, sous l'angle du droit musulman, serait adultérin. Mais la question peut se poser de savoir si pour des cas de cette espèce, il convient d'établir une distinction entre les enfants adultérins et naturels simples, voire légitimes.

En effet, d'autre part, les originaires sont pour l'état-civil, assimilés aux européens. L'état civil européen est régi par le Code civil. On peut concevoir qu'il ne puisse y être fait état que de mariages conformes à notre droit français, que d'unions contractées, conformément à l'article 75 du Code civil. Il semble bien que cette opinion contienne une part au moins de vérité : il n'est jamais fait mention, en marge des actes de naissance des originaires, de leur mariage musulman. Cette interprétation stricte conduit à considérer tous les originaires, au regard de l'état civil, comme des célibataires. La distinction entre leurs enfants légitimes, naturels simples, et adultérins devient inutile, mais l'indemnité pour charge de famille ne doit alors être accordée qu'aux agents produisant un extrait d'acte de naissance portant formellement reconnaissance.

D'autre part la réserve aux originaires, de leur statut, a été confirmée par le décret du 20 novembre 1932, qui a clos sur ce point la controverse soulevée par la loi du 29 septembre 1916. Et si, ainsi qu'il a été signalé ci-dessus, mention en marge de leur acte de naissance, n'est jamais faite du mariage musulman des originaires, il est fréquent qu'un acte de naissance porte : né de et de, son épouse.

Cette valeur attachée au mariage musulman conduit, elle aussi, à ne pas distinguer entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins. Elle conduit même à refuser l'indemnité pour charge de famille aux originaires la demandant pour des enfants nés hors mariages, même reconnus formellement.

En effet, dans ses motifs, l'arrêt du 20 mars 1908 de la Cour d'appel de l'A.O.F. (1) mentionne que « d'après El Asnoui l'enfant de la femme non mariée n'a pas, et ne peut pas avoir de père aux yeux de la loi, et que sa reconnaissance par celui-ci demeure sans effet ». Il conclut dans son dispositif à l'impossibilité de la légitimation par mariage subséquent.

C'est de problèmes de nature presque analogue qu'il sera traité dans le titre premier: les mariages mixtes.

Les métis, c'est un fait constaté, naissent plus souvent hors mariage. Trop souvent, tout acte établissant leur filiation fait défaut, et il a bien fallu s'occuper des situations ainsi créées. La législation a résolu le problème différemment selon les colonies envisagées. C'est la matière étudiée dans le titre second : le statut juridique des enfants métis nés de parents légalement inconnus.

(1) Dareste, 1908, 3, 293.

TITRE PREMIER

LES MARIAGES MIXTES

INTRODUCTION

Une étude sur les mariages mixtes pourrait être menée en envisageant séparément chacun des cas théoriques possibles :

Une première classification séparerait alors l'étude des mariages contractés selon la loi française et celle des mariages contractés selon la coutume indigène. Une seconde classification, à l'intérieur de chacune des deux premières, séparerait ensuite l'étude des mariages contractés entre un citoyen français (1) et une sujette, un sujet et une citoyenne.

Enfin une autre classification, sur un autre point, pourrait permettre de distinguer selon que le citoyen (ou la citoyenne) est originaire de France ou de nos anciennes colonies, où chacun est citoyen par hypothèse, et selon qu'il (ou elle) est originaire de nos nouvelles colonies, car la citoyenneté n'existe, peut-on dire, que par accident, par exception, chez les originaires de nos possessions nouvelles.

(1) La question étant définitivement réglée de la citoyenneté de droit public des indigènes des communes de plein exercice du Sénégal, le terme « citoyen français » chaque fois que nous l'emploierons seul ne désignera que les citoyens français *pleno jure*.

La dissemblance de ces différents cas importe au point de vue sociologue.

La distinction des mariages entre hommes métropolitains et femmes indigènes et de ceux entre hommes indigènes et femmes métropolitaines aurait quelque utilité si l'on s'attachait à étudier l'exogamie légitime, ses lois, ses caractères, si l'on recherchait les points communs entre l'exogamie de classe et l'exogamie de race.

Compter les cas dans lesquels les mariages ont été contractés selon la loi française, les distinguer de ceux dans lesquels ils ont été contractés selon la coutume indigène, pourrait servir de point de départ à une étude sur l'interpénétration des civilisations en présence.

Distinguer enfin selon que les parties citoyennes sont ou non d'origine métropolitaine ou assimilée, peut avoir son importance, peut même influencer sur l'opinion du juge, ainsi que cela a peut-être eu lieu déjà.

Mais du point de vue strictement juridique, quel que soit celui des cas envisagés, que la partie citoyenne ne le soit peut-on dire, que par hasard, si par exemple elle se trouve l'être du fait que l'acquisition du statut français par son père lui a bénéficié bien qu'elle-même ne se distingue en rien de ses semblables (2), que, même il ne soit point de partie citoyenne, mais que cependant l'un des indigènes en présence soit régi par la loi française par suite d'un concours de circonstances (3), le problème à résoudre est toujours le même.

Il consiste toujours à rechercher quelle est la loi com-

(2) Solution possible par application du Décret du 25 août 1932 pour l'A.O.F., du Décret du 3 mai 1909 pour Madagascar, du Décret du 25 mai 1881 pour l'Indo-Chine.

(3) Solution possible, en Indochine, par application de l'arrêté du chef du pouvoir exécutif du 23 août 1871.

pétente pour juger de la validité du mariage, du moment que l'un des contractants est régi par la loi française, ou plutôt, pour plus de précision, par le Code civil.

C'est la matière aux développements du chapitre premier. L'importance de la question déborde presque le cadre d'une étude sur le métissage. Nombreux sont, en A.O.F., au Sénégal particulièrement, les sujets qui demandent et obtiennent l'acquisition du statut de citoyen français. On connaît leur attachement à la loi coranique et leur propension irréductible, tout en faisant état de leurs droits de citoyens, à continuer à être régis par leur ancien statut, et à agir en mainte occasion comme s'ils l'avaient conservé.

La jurisprudence s'est prononcée pour la nullité des mariages mixtes contractés selon une autre loi que le Code civil. Un second chapitre examine comment elle a alors parfois fait application de la théorie du mariage putatif, et quelles observations peuvent être faites à l'égard de cet emploi.

CHAPITRE PREMIER

DÉTERMINATION DE LA LOI COMPÉTENTE POUR JUGER DE LA VALIDITÉ DES MARIAGES MIXTES

Deux solutions sont en présence : l'une a été donnée par l'administration, l'autre par la jurisprudence. Les deux premières sections ont traité à chacune d'elles, et la troisième analyse la justification de la solution jurisprudentielle.

SECTION I

UNE SOLUTION DE LA PRATIQUE ADMINISTRATIVE

M. le Professeur Maunier signalait dans son cours de législation et économie coloniales de doctorat de 1930-1931 (1) qu'une quinzaine de femmes françaises étant allées se marier en Algérie, des circulaires avaient été envoyées aux maires, aux officiers d'état civil français, les priant d'avertir les familles de ces femmes du sort qui les attendait dans ces unions. Il y était fait état du droit qu'auraient désormais les maris d'avoir d'autres fem-

(1) Dans la publication qu'en ont donnée « Les Cours de Droit », p. 125 et 126.

mes légitimes, du droit qu'ils auraient de les répudier, du droit même qu'ils croiraient avoir de les tuer, ou bien de les faire tuer, de les faire lapider dans le cas où elles seraient coupables d'adultère...

En principe les effets du mariage ne pouvant être que ceux qu'il a dans la loi qui a présidé à sa formation, les auteurs de ces circulaires admettaient donc, puisque les mariages dont il est question auraient été régis, dans leurs effets, par la coutume berbère, qu'ils pouvaient être contractés selon cette coutume, nonobstant la qualité des épouses.

Ils l'admettaient si bien et avec eux ceux qui rédigent les lois qui nous régissent, qu'un projet avait été voté par la Chambre en 1928, pour, s'il devenait loi, empêcher qu'une Française, en se mariant à un Algérien, perdît sa qualité de Française, empêcher que les enfants issus du mariage suivissent l'état de leur père, empêcher enfin que ce mariage fût un mariage arabe puisque l'époux serait contraint à la monogamie.

SECTION II

LA SOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

Cependant les juridictions coloniales n'ont pas attendu qu'une loi intervînt pour décider que le seul mariage mixte valable était celui contracté conformément aux lois françaises, au Code civil, et pour tirer de ce principe diverses applications.

La Cour d'Alger, en 1906 (3), décidait qu'une indigène

(3) C. A. Alger, 17 novembre 1906. Revue Algérienne et Tunisienne, 1908-2-46. Note Massoné.

musulmane, ayant acquis la condition juridique de française par un premier mariage avec un citoyen français ne pouvait, ce premier mariage étant dissous, en faire célébrer valablement un second, même avec un indigène musulman, que par l'officier de l'état-civil.

Et l'emploi, par le Rédacteur du chapitre « Algérie » du Répertoire pratique Dalloz (4), du terme « célébré », exclut tout doute sur le point de savoir de quel officier d'état civil, français ou indigène, il est question. En effet, en matière d'état civil indigène, l'officier d'état civil, en Algérie, comme dans d'autres colonies d'ailleurs, n'intervient que pour recevoir une déclaration de mariage, postérieure au mariage lui-même, célébré en dehors de lui.

Dès 1878 (5), c'est par application de ce même principe que la Chambre des appels musulmans de la même juridiction décidait que la femme française qui épouse même selon le rite musulman un indigène musulman reste soumise au statut personnel français, et que le Tribunal de première instance d'Alger déclarait nul ce mariage musulman.

La Cour d'appel de l'A.O.F., en 1920 (6), refusa à un individu, qui pour être reconnu citoyen français, demandait à prouver le mariage, selon le rite musulman, de son père citoyen français, et de sa mère, indigène musulmane, le droit d'administrer la preuve de ce mariage, qui ne pouvait qu'être nul.

Le tribunal de première instance de Saint-Louis du

(4) Dalloz, Rép. prat. T. I. Algérie, p. 372, n° 1333.

(5) C. A. Alger, 28 oct. 1878 et Tribunal 1^{re} instance Alger, 4 janvier 1879. Bulletin Judiciaire de l'Algérie 1879, p. 24 et 29.

(6) C. A. A.O.F., 12 mars 1920. Daresté, 1923-3-135.

Sénégal (7), en 1913, déclarait être français l'enfant reconnu par une mère indigène qui, au moment de la naissance de l'enfant, était veuve d'un français avec qui elle avait été mariée sous le régime de la loi française. Cette décision contient la même solution, mais implicitement : à savoir que si le mariage n'avait pas été contracté selon la loi française il n'aurait, aux yeux de celle-ci, pu produire d'effets, il n'aurait pu donner à la femme indigène le statut de son mari citoyen.

Les juridictions indochinoises ont donné la même solution. La Cour d'appel de Saïgon, en 1926 (8), déclara nul le mariage, constaté par l'officier d'état civil indigène, et contracté entre un indigène sujet français et une indigène qui se trouvait être citoyenne du fait qu'elle avait été englobée dans l'acquisition, par son père, de la qualité de citoyen français.

La même juridiction, en 1927 (9), dans une affaire identique, se prononce dans le même sens.

En 1929, le Tribunal civil d'Hanoï (10) décide que la femme française qui a épousé un annamite sujet français ne perd pas sa qualité de française, et que le mariage, qu'elle a contracté en France, devant un officier d'état civil français, est régi, dans toutes ses conséquences, par la loi française.

Ici encore, est donnée cette solution implicite ; le mariage contracté devant ou plutôt constaté par l'officier d'état civil indigène serait nul.

(7) T. C. Saint-Louis, 5 août 1913. Dareste, 1914-3-43.

(8) C. A. Saïgon, 9 avril 1926. Dareste, 1926-3-197.

(9) C. A. Saïgon, 30 septembre 1927. Dareste, 1928-3-58.

(10) T. C. Hanoï, 16 mars 1929. Dareste, 1930-3-110.

La Cour de Saïgon à nouveau en 1930 (11), reconnut la nullité du mariage constaté par l'officier d'état civil indigène, et contracté entre un indigène sujet français et une indigène qui se trouvait être citoyenne, là encore, du fait qu'elle avait été englobée dans l'acquisition, par son père, de la qualité de citoyen français.

Dans deux affaires, même, où aucune partie n'avait la qualité de citoyen français, mais où l'époux se trouvait, par le jeu de l'arrêté du chef du pouvoir exécutif, du 23 août 1871, être régi par la loi française, le mariage contracté entre deux indigènes musulmans dont l'un était annamite, l'autre hindou, constaté par l'officier d'état civil indigène, fut déclaré nul par la Cour d'appel de Saïgon en 1902 (12), par la Cour d'Hanoï en 1930 (13).

Enfin, la Cour Suprême elle-même a donné une solution conforme à ce principe de la nullité du mariage mixte contracté autrement que conformément aux dispositions du Code civil.

L'affaire dont la Chambre civile eut à connaître le 5 janvier 1910 (14), souventes fois invoquée en matière de nullité de mariages mixtes (15) si elle est coloniale par les parties au procès, ne posait cependant aucune question de conflit de statut, puisque, aussi bien l'époux que l'épouse étaient des israélites citoyens français par le jeu du décret Crémieux du 24 octobre 1870, et qui

(11) C. A. Saïgon, 11 juillet 1930. Daresté, 1932-3-42.

(12) C. A. Saïgon, 14 février 1902. Daresté, 1903-3-32.

(13) C. A. Hanoï, 19 septembre 1930. Daresté, 1932-3-58, note Solus qui discute d'ailleurs cette solution.

(14) Cass. civ. rej. 5 janvier 1910, Sirey, 1912-1-249.

(15) Henry Solus, Traité de D. colonial, note 6, p. 354, 1 et 4 p. 391. Sirey, 1929-2-129, note sous C. A. Nîmes, 17 juin 1929.

s'étaient mariés *more judaïco* en 1872. Juridiquement, le cas était le même que si deux métropolitains s'étaient mariés uniquement à l'église.

Lors donc que l'on invoque une décision de la Cour Suprême donnant une solution conforme au principe de la nullité du mariage mixte contracté dans une autre forme que celle du Code civil, il semble qu'il faille avoir uniquement en vue l'arrêt rendu en 1933 par la Chambre des Requêtes (16), sur recours contre un arrêt de la Cour de Nîmes (17).

La solution jurisprudentielle est donc constante. Les juridictions ont été unanimes : que la décision émane de tribunaux civils coloniaux de la Cour d'Alger, de la Cour de Dakar, de celle d'Hanoï ou Saïgon, même de la Cour de Cassation, le mariage contracté par un Français relevant du Code civil dans l'une quelconque de nos possessions nouvelles avec un indigène, en suivant des règles autres que celles du Code civil, a toujours été déclaré nul.

SECTION III

ANALYSE DE LA JUSTIFICATION DE LA SOLUTION JURISPRUDENTIELLE

Cette solution est celle d'un aspect du conflit existant entre la loi française et la coutume indigène, du conflit dénommé colonial. Avant de rechercher si elle s'imposait, il convient d'étudier les rapports du conflit colo-

(16) Cass. Req., 14 mars 1933 Dalloz ; Rec. Pér. et cr. 2^e cahier 33, p. 28. Dalloz Hebd., 1933, p. 202. Dareste, 1933-3-63 note anonyme.

(17) C. A. Nîmes, 17 juin 1929. Sirey, 1929-2-129, note Solus. Dareste, 1929-3-62, note anonyme. Penant, 1930-1-54.

nial avec les autres conflits de statuts, l'international et l'interprovincial, ou plutôt les interprovinciaux, car il en a été, dans le droit français, deux distincts.

I

L'opinion doctrinale dominante est que le conflit dit colonial et le conflit international diffèrent par leur nature.

En effet, ce qui caractérise pour Niboyet (18) le conflit international, c'est qu'il est un conflit de souveraineté.

L'opinion de M. Solus est la même (19) :

« ...le conflit de D.I.P. suppose essentiellement un conflit de souverainetés... »

Or aucun conflit de souverainetés n'existe lorsqu'il faut rechercher quel statut, celui du citoyen français, ou celui du sujet français doit l'emporter, et nous nous trouvons en présence seulement d'un conflit de statuts de droit interne.

Là encore l'opinion de M. Solus (20) concorde avec celle de Niboyet (21), pour lequel la situation est la suivante :

« Dans le conflit colonial plusieurs lois ne sont pas en vigueur dans des parties différentes d'un même état. Toutes sont applicables partout en raison de ce qu'elles sont attachées non au territoire, mais au groupe dont l'individu est originaire... »

(18) Manuel de D. int. Privé, par J.-P. Niboyet, 2^e édit. du Manuel de A. Pillet et J.-P. Niboyet, Sirey, 1928, pp. 18 et 21.

(19) H. Solus, Traité de la condition des indigènes en Droit privé, p. 7.

(20) *Ibid.*

(21) Niboyet, p. 21.

Cependant pour M. Pilon (22), des deux composantes du conflit international, à savoir le conflit de souverainetés et le conflit de statuts, la seconde est la plus importante, puisqu'il ne craint pas, dans un conflit uniquement de statuts, de faire explicitement appel aux solutions reçues en Droit international privé.

Cette opinion pour savant que soit son auteur, ne semble pas devoir l'emporter sur celle et du spécialiste du droit international privé qu'est Niboyet et du spécialiste du droit colonial qu'est M. Solus.

II

Ces deux derniers s'ils ont différencié comme on vient de le voir le conflit international du conflit colonial, ont décelé l'un une analogie, l'autre une parenté, entre le conflit colonial et le conflit interprovincial.

J.-P. Niboyet (23) après avoir énuméré (24) les différents types de conflits, écrit : « Selon nous, il est bien certain qu'une grande parenté unit ces divers conflits de lois. »

Pour M. Solus (25) : « (Le conflit colonial) ...est un conflit de statuts de droit interne analogue aux anciens conflits de coutumes dans la France de l'ancien régime, analogue aussi aux conflits interprovinciaux nés en Alsace-Lorraine sous le régime de la loi du 17 octobre 1919. »

Analogie et non similitude, dit M. Solus.

(22) Dalloz, R.P.C., 2^e cahier 1933, rapport devant la chambre des requêtes, affaire Lavallière, p. 28 et ss.

(23) Page 18.

(24) Pages 15 à 17.

(25) H. Solus, p. 7.

Cependant si cette analogie réside dans l'absence, des deux côtés, du conflit de souverainetés, on est conduit, en analysant les éléments de la souveraineté, à remarquer que, si l'analogie est grande entre le conflit colonial et le conflit interprovincial que l'on peut dénommer nouveau, elle n'apparaît pas avec le conflit interprovincial que l'on peut qualifier d'ancien.

En matière de conflits de lois, il ne saurait y avoir conflit de souverainetés que si d'une part chaque loi en présence émane d'une autorité indépendante de l'autre et si d'autre part, leur conflit peut être appelé à être réglé, par une autorité souveraine différente, indépendante de l'autre également.

Or dans le conflit interprovincial ancien, les attributs ainsi définis de la souveraineté étaient réunis de chaque côté (26) :

1° La coutume était une source de droit, et la province jouissait, à cet égard, d'une autonomie réelle dans la formation du droit pour les matières échappant à l'autorité royale.

2° Chaque Parlement était la plus haute autorité judiciaire de la Province et statuait en dernier ressort.

Il est donc bien permis d'écrire que chaque loi en présence émanait d'une autorité souveraine indépendante de l'autre et qu'aucune autorité souveraine commune ne pouvait être appelée à régler leur conflit.

Mais, aussi bien dans le conflit colonial que dans le conflit interprovincial nouveau, ces attributs de la souveraineté n'existent plus que d'un seul côté.

1° La loi allemande, ayant été déclarée par la loi fran-

(26) Niboyet, p. 20.

çaise applicable en bloc aux Alsaciens, n'était plus la loi allemande, mais la loi française. La coutume indigène, ayant, par le jeu des décrets français, continué à régir les indigènes, leur est appliquée en vertu des décrets français, et dans les deux cas, disparaît ainsi l'autorité indépendante de l'autre pour la formation du droit.

2° Le décret du 6 décembre 1918 a institué le recours en cassation devant la Cour de Cassation contre les décisions des tribunaux régionaux d'Alsace.

Une affaire concernant un citoyen français pris en cette qualité ne pouvant être jugée aux colonies que par les tribunaux français à l'exclusion des tribunaux indigènes, une autorité supérieure unique, la Cour de Cassation, est donc appelée à régler le conflit entre la loi française et la coutume indigène, comme elle est appelée à régler celui entre la loi française et le droit local alsacien.

Cependant, déjà sous l'angle de la détermination du tribunal compétent pour résoudre le conflit une différence est décelable : que l'on sache, aucun texte ni principe n'empêchait qu'un tribunal régional inférieur alsacien eût à se prononcer sur une question de conflit (27), alors que les tribunaux indigènes sont juridiquement dans l'impossibilité de le faire, leur compétence étant bornée aux affaires nées strictement entre indigènes. L'exception admise, à savoir que le tribunal

(27) Cf. Dalloz, Nouveau Dictionnaire Pratique de Droit, 1933. Alsace-Lorraine, p. 75 et ss. au n° 52, la solution donnée pour la compétence du tribunal régional en matière de tutelle d'un individu régi par le Code civil français — et en toute matière de question d'état.

indigène est compétent si le citoyen français partie au procès a opté pour l'application, au contrat d'où naît le litige, de la coutume indigène, n'est qu'une confirmation de la règle, puisque, sur ce point, la partie normalement régie par les lois françaises a cessé de l'être, et volontairement, et en usant d'une latitude à elle laissée par les textes (28).

Deux autres différences fort importantes sont à signaler, l'une relative aux questions d'état, l'autre à la matière des contrats :

1° La femme mariée à un Alsacien est soumise à la loi qui régit l'état et la capacité de son mari (29) ;

Alors que la jurisprudence décide que la femme française mariée à un indigène conserve son statut (30).

2° Lorsqu'un contrat lie un Alsacien et un Français, la forme en est déterminée par la loi du lieu de passation de l'acte. Ses effets sont déterminés par la loi à laquelle les parties se sont référées, et à défaut de référence, par celle du lieu de l'exécution (31) ; alors qu'en règle, le contrat liant un indigène et un français est en droit colonial régi par la loi française. Mais, surtout, alors qu'en droit colonial, c'est par exception qu'un contrat entre indigène et français peut être régi par la coutume, l'exception consiste en matière de conflit interprovincial nouveau, à faire régir le contrat par la loi

(28) Cf. H. Solus, *Traité de la condition des indigènes en Droit privé*, p. 463 et ss.

(29) Art. 2 L. 24 juillet 1921, D. N. D. P. (1933) Als.-Lor. et Lor., p. 77, n° 52 et 56 combinés.

(30) Ch. I S. II.

(31) Art. 6 et 7 L. 24 juillet 1921, D. N. D. P., 1933, A.-et-L., p. 78, n° 54 et 56 combinés.

française puisqu'il faut une déclaration de volonté (32) pour qu'il y soit soumis.

D'autre part, l'on sait qu'en principe, en droit colonial, la loi française régit les Français, la coutume les indigènes, et en matière de conflit interprovincial nouveau, la loi française les Français, le droit local les Alsaciens.

Si donc Niboyet a pu écrire au sujet du conflit interprovincial nouveau (33) : « il devait nécessairement s'établir une véritable hiérarchie avec prééminence de la loi française, loi principale et loi du pays exerçant la souveraineté », l'opinion de M. Solus (34) « le conflit colonial se résoud par l'application de la loi française » n'a rien qui puisse étonner.

III

Mais avant de l'émettre, M. Solus avertit qu'il laisse de côté les relations de famille. Or celles-ci composent la majeure partie des questions d'état puisque pour Niboyet (35) « l'état d'une personne se compose de l'ensemble de ses qualités juridiques : il est constitué par un certain nombre de faits dont les principaux sont la naissance, l'âge, l'émancipation, l'interdiction, le mariage, le divorce ou la séparation de corps, la filiation, la puissance paternelle ».

Or en matière de questions d'état, de filiation, la jurisprudence française a pu faire application, dans des conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace,

(32) Art. 10 L. 24 juillet 1921, *ibid.*, n° 55 et 56 combinés.

(33) Page 16.

(34) Dareste, 1933-2-34.

(35) Page 694.

de cette dernière, sans que l'intervention de l'ordre public soit seulement acceptée (36), permettant ainsi d'aboutir à cette formule : dans les conflits interprovinciaux, où toutes les lois sont françaises, il n'y a plus de place pour l'ordre public.

Il est vrai que l'application de la théorie du but social de la loi, dégagée par Pillet, aurait conduit à cette solution. Elle a été élaborée pour des hypothèses de conflits comprenant conflit de souverainetés, pour déterminer lequel des deux caractères, permanence et territorialité d'une loi interne, doit, en droit international privé, disparaître, suivant que les intérêts en jeu sont généraux ou particuliers.

Mais Pillet lui-même (37) et pour une hypothèse théorique semblable à celles dont la jurisprudence a eu en fait à connaître, recherche de la paternité dans le but d'intenter une action en paiement d'une pension alimentaire, résoud par un deuxième emploi de sa théorie le problème de savoir laquelle des deux lois doit s'appliquer dans le cas où un premier emploi de cette théorie a permis de déceler que les deux lois en présence étaient permanentes.

Les lois concernant la filiation étant certes plus faites pour protéger l'enfant que le père, la loi de l'enfant, loi locale alsacienne devait être appliquée. Seul l'ordre public aurait pu empêcher cette application. Mais l'on sait que son intervention a été écartée.

Si le mariage, question d'état, était une institution telle qu'en D.I.P., une seule et même loi, pour un mariage

(36) Cf. Niboyet, p. 535.

(37) Page 421.

mixte, fût applicable aussi bien aux conditions de forme qu'aux conditions de fond, la théorie du but social de Pillet, appliquée par lui-même aux conflits en matière de questions d'état, et pour déterminer laquelle des deux lois permanentes doit s'appliquer, pourrait être utilisée en matière de conflit colonial, puisque, là aussi, il s'agit de déterminer laquelle des deux lois, toutes deux permanentes par hypothèse, doit être suivie, quitte à écarter la solution donnée, au nom de l'ordre public, peut-être différent en droit colonial et en droit international. Mais, en droit international privé, même, le même mariage mixte peut être régi par trois lois, en tout cas, doit l'être par deux, par trois puisque les règles de fond sont celles de la loi propre de chacune des parties et que les règles de forme peuvent être celles du lieu de la célébration ;

Par deux en tout cas, puisque si la célébration a lieu dans le pays de l'une des parties, la loi de celle-ci régissant les règles de forme et les règles de fond pour cette partie, la loi de l'autre régira toujours pour elle, les règles de fond.

Pillet ne paraît s'être jamais élevé contre cette solution constante. Il semble qu'on puisse en déduire que les lois différentes régissant les deux intérêts particuliers en jeu lorsqu'il s'agit d'union légitime ne sont pas plus faites dans le but de protéger l'une que l'autre partie, sans quoi, certainement, il n'aurait pas manqué de préconiser, pour déterminer la validité du mariage, l'application d'une seule loi, celle de la partie que l'institution du mariage a le plus en vue de favoriser.

Et ainsi, disparaît un critère commode et certain qui semblait pouvoir être utilisé en droit colonial.

La solution qu'il aurait donnée, cependant, aurait pu être écartée, si l'ordre public, en admettant que son action soit plus grande en matière de conflit colonial que de conflit interprovincial, s'y était opposé.

IV

Mais le mariage, s'il fait partie de l'état des personnes est aussi un contrat (38) et c'est même parmi les éléments qui, d'après Niboyet, constituent l'état des personnes, le seul qui soit un contrat. Et l'on peut dire que le mariage est un contrat qui donne naissance à un état.

En droit international privé, en règle générale les contrats, au point de vue de la forme, obéissent à la loi du pays où ils sont passés, et au point de vue de la capacité des parties, à la loi nationale de la partie dont la capacité est en jeu (39).

Or il semble bien que les règles qui déterminent la capacité de se marier s'identifient avec les règles de fond du mariage. En effet, pour Niboyet (40), lorsque l'article 170 du Code civil décide que le mariage d'un Français célébré à l'étranger est valable à la condition qu'il n'ait point été contrevenu aux dispositions contenues au chapitre II, titre V, du Livre I du Code civil, « il y a là une allusion aux articles 144 à 164 du Code civil relatifs à la capacité de se marier ».

Lors donc que l'on décide que les règles de fond du mariage mixte sont en D.I.P. celles édictées par la loi

(38) Planiol, *Traité élémentaire de D. civil*, T. I, p. 248 : « Le mariage moderne est un contrat que la loi fait respecter... »

(39) Dalloz, *N. D. P. D.*, 1933. Contrats et conventions en général, p. 342 et ss, n° 74.

(40) P. 722. Mariage des Français à l'étranger. Règles de fond.

de chacune des parties, l'on énonce le même principe que lorsque l'on décide en D.I.P. également qu'au point de vue de la capacité, les contrats en règle générale obéissent à la loi nationale de la partie dont la capacité est en jeu.

Et puisque, dans un cas comme dans l'autre, en D.I.P. toujours, au point de vue de la forme, les contrats en général et le mariage en particulier, obéissent à la loi du pays où ils sont passés, il est permis de conclure qu'à la règle générale énoncée pour les contrats en général, il n'est point fait d'exception par la règle énoncée pour le mariage mixte.

En droit colonial, en présence du conflit de la loi française et de la coutume indigène en matière de contrats en général, la règle est que le conflit est résolu par l'application de la loi française, et quant au fond, et quant à la forme.

Cette règle est énoncée par les textes (41).

L'exception, également énoncée par les textes, consiste à permettre au Français qui participe avec un indigène, à une opération juridique, de laisser régir le contrat par la coutume, le tribunal indigène étant compétent pour connaître des litiges à naître ; elle n'est tolérée que pour l'Afrique Occidentale, la Côte des Somalis, le Cameroun (42).

Il est en conséquence tout à fait normal et c'était la seule solution juridique, que, dans le cas particulier de ce contrat qu'est le mariage aux yeux de la loi française, la jurisprudence fit application de la règle générale

(41) Cf. H. Solus au Traité de Droit colonial, Dareste, p. 383 et ss.

(42) H. Solus, Traité de la condition des indigènes en Droit privé, p. 463 et ss.

énoncée par les textes pour les contrats en général. Lorsqu'un indigène participe à une opération juridique avec un Français, la loi française est compétente pour déterminer la valabilité de ce contrat, et quant à la forme, et quant au fond. Quant à la raison qui a mis obstacle à ce que soit admise, pour le mariage, l'exception admise pour certaines colonies, par les textes pour les contrats en général, elle est de même essence que celle (43) qui a mis obstacle à tort ou à raison à l'extension de cette exception, par la jurisprudence en matière de contrats, aux colonies autres que celles pour lesquelles les textes la prévoient. C'est une raison tirée de considérations d'ordre public : celui-ci s'oppose à ce qu'un Français, en terre française, se marie en suivant d'autres règles que celle du Code civil (44).

(43) H. Solus, *Traité de la condition des indigènes en Droit privé*, p. 461 et ss.

(44) Cf. H. Solus au *Traité de Droit colonial*, Dareste, p. 390.

CHAPITRE II

APPLICATION DE LA THÉORIE DU MARIAGE PUTATIF AUX MARIAGES MIXTES CONTRACTÉS SELON LA COUTUME INDIGÈNE ET DÉCLARÉS NULS OU INEXISTANTS

La jurisprudence, après avoir déclaré nuls ou inexistantes, les mariages mixtes contractés selon une autre loi que la loi française, a appliqué dans certaines espèces la théorie du mariage putatif.

Une première section fait une analyse rapide de ces espèces, ayant trait aux colonies autres que l'Afrique du Nord, ainsi que d'une autre récente, où l'emploi de la théorie ne fut pas admis.

Les trois sections suivantes sont consacrées à la doctrine sur cette espèce.

Dans la cinquième, il est tenté un essai de justification de la divergence de la jurisprudence, par lequel on aboutit à une solution rigoureuse, dont les conséquences font l'objet des deux dernières.

SECTION I

LES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES

Juridiquement, il ne paraît pas devoir être fait de différence en raison de la cause pour laquelle l'un des contractants du mariage est régi par la loi française.

Il semble qu'il suffise que par le jeu de la législation

l'un des contractants soit soumis à cette loi, l'autre continuant à relever de la coutume, pour que l'on se trouve en présence d'un mariage mixte.

C'est pourquoi il sera fait état ici des deux décisions ayant fait application des règles du mariage putatif à des mariages conclus entre indigènes dont l'un, par le jeu de l'arrêté du chef du pouvoir exécutif du 23 août 1871, se trouvait devoir être régi par les lois françaises (1).

D'autre part, et partant du même point de vue, puisque l'on considère comme mariage mixte tout mariage dont l'un des contractants est régi par les lois françaises, l'autre par la coutume indigène, l'affaire dont eut à connaître la Chambre civile le 5 janvier 1910 ne sera pas invoquée. Les deux parties relevaient des lois françaises, aucune ne relevant de la coutume hébraïque, ce qui incite à estimer qu'il n'y avait pas, juridiquement, de mariage mixte.

On se trouve alors en présence de cinq espèces dans lesquelles la jurisprudence autre que celle de l'Afrique du Nord a eu à se prononcer sur l'application aux mariages mixtes nuls ou inexistantes, des règles du mariage putatif français.

Dans les quatre premiers cas, la Cour de Saïgon, par trois fois, le 14 février 1902, le 30 septembre 1927 (2) et le 11 juillet 1930 (3); la Cour d'Hanoï une fois, le 19 septembre 1930, ont décidé que ces règles étaient applicables.

Dans le cinquième cas, la Chambre des requêtes de la

(1) C. A. Saïgon, 14 février 1902. Dareste, 1903-3-32 et C. A. Hanoï, 19 septembre 1930. Dareste, 1932-3-58 déjà cités.

(2) C. A. Saïgon, 30 septembre 1927. Dareste, 1928-3-58 déjà cité.

(3) C. A. Saïgon, 11 juillet 1930. Dareste, 1932-3-41 déjà cité.

Cour de cassation, le 14 mars 1933 (4), confirmant un arrêt de la Cour de Nîmes (5), refusa de partager cette façon de voir.

Le 14 février 1902 et le 19 septembre 1930, il fut décidé que des mariages inexistantes pour défaut de célébration par un officier d'état civil produiraient les effets civils de mariages valables.

Le 30 septembre 1927 et le 11 juillet 1930, il fut décidé que des mariages nuls pour défaut de célébration par l'officier d'état civil français seul compétent, produiraient les effets civils de mariages valables.

Le 14 février 1902 et le 19 septembre 1930, aux termes des arrêts, la bonne foi n'a existé que du côté de l'épouse en faveur de laquelle seule les effets civils du mariage valable sont reconnus devoir être.

Le 30 septembre 1927 et le 11 juillet 1930, la bonne foi est établie avoir existé des deux côtés et l'application des règles du mariage putatif bénéficie aux deux époux.

Dans aucun des quatre premiers cas, il n'a été recherché si l'époux ne relevant pas de la loi française bénéficie, dans sa coutume, de l'existence des règles du mariage putatif.

Dans aucun des quatre cas il n'a été recherché pour établir l'existence de la bonne foi, si le mariage envisagé était conforme au mariage organisé par le Code civil.

Dans le cinquième cas (affaire Lavallière), la Cour de Nîmes (15^e et 20^e attendus), la Chambre des requêtes (5^e attendu), pour nier l'existence de la bonne foi des

(4) C. Req., 14 mars 1933. Dalloz Rec. Prat. et crit. 2^e cahier 1933, p. 28, déjà cité.

(5) C. A. Nîmes, 17 juin 1929. Dareste, 1929-3-163 déjà cité.

épouses, arguent du fait qu'elles n'ont pas voulu contracter des unions produisant les effets d'un mariage légitime, i.e. conforme au Code civil.

Les mariages dont il était question dans l'affaire Lavallière étaient inexistantes pour défaut de célébration devant l'officier d'état civil. La bonne foi ne pouvait avoir existé que d'un côté, celui des épouses.

La question de l'angle sous lequel la bonne foi est recherchée mise à part, l'affaire Lavallière, juridiquement, se présentait comme plus semblable aux affaires du 14 février 1902 et du 19 septembre 1930, qu'à celles du 30 septembre 1927 et du 11 juillet 1930 :

Bonne foi possible d'un seul côté, celui de l'époux régi par la coutume, mariages inexistantes à cause du défaut de célébration par un officier d'état civil.

Dans les espèces du 30 septembre 1927 et du 11 juillet 1930, au contraire :

la bonne foi existait des deux côtés,

les mariages n'étaient que nuls pour défaut de célébration par l'officier d'état civil compétent.

Cependant la Cour de Cassation n'a pas fait sienne la décision des Cours de Saïgon et d'Hanoï.

Cette divergence fera l'objet de développements après qu'aura été étudiée la doctrine sur l'affaire Lavallière.

SECTION II

LA DOCTRINE SUR L'AFFAIRE LAVALLIÈRE

M^e VALABRÈGUE ET LE CONSEILLER PILON

L'arrêt de la Cour de Nîmes est annoté au Recueil Penant (6) par M^e Roger Valabrègue.

(6) Penant, 1930-1-54.

Pour cet auteur l'existence du mariage indigène est insuffisamment établie, insuffisamment aux yeux de la loi française, et l'ordre public s'oppose à la recevabilité de l'affaire : par crainte de voir cette recevabilité susciter d'autres affaires semblables. Cette crainte est nettement exprimée.

La bonne foi des épouses ne peut exister car le mariage more africano n'a pas les mêmes effets que le mariage français.

De plus, si la bonne foi avait existé, elle n'aurait su faire produire à l'union que les effets qu'elle peut avoir dans la coutume.

En exigeant pour la preuve de l'union l'application des règles de la loi française, application est faite des règles du droit international privé, ainsi qu'en exigeant pour le bénéfice des règles du mariage putatif, que le statut de l'intéressé les connaisse, ainsi aussi peut-être, en exigeant pour l'existence de la bonne foi, la volonté de contracter une union dont les effets sont semblables à celle organisée par le Code civil.

Pour toute cette partie de la note, les commentaires seront les mêmes que pour le rapport du conseiller Pilon.

Il convient cependant de retenir dès maintenant cette idée : si le mariage est valable selon la coutume, il ne peut produire que les effets qu'il a dans cette coutume, idée sur laquelle on reviendra.

Le rapport du conseiller Pilon (7), qui a emporté la décision de la Cour de Cassation, véritable monument juridique, étude très approfondie de la théorie du ma-

(7) D. Rec. p. et cr. 2^e cahier, 1933, p. 28 et ss.

riage putatif, encourt cependant le reproche d'avoir porté la question uniquement sur le terrain du Droit international privé.

Et en effet, de même que M^e Valabrègue, l'auteur étudie l'existence du mariage indigène d'après les preuves exigées par le droit français. C'est une solution d'internationaliste (8). Il refuse aux épouses le bénéfice des règles du mariage putatif en arguant de l'inexistence dans leur statut personnel de cette institution, et se réfère, pour le faire, aux internationalistes. L'ordre public qu'il invoque est l'ordre public international privé : les mots sont prononcés.

Enfin, la bonne foi est étudiée sous l'angle de la nécessité du consentement requis en droit français. Argument est pris pour ce, des termes employés par l'avocat général Desjardins, au sujet de l'espèce jugée par la Chambre civile le 30 juillet 1900 « les gens qui ont cru s'unir légitimement » et de ceux de l'arrêt de la cour d'Hanoï du 19 septembre 1930, d'après lesquels l'épouse a cru « qu'elle s'était unie légitimement ».

Or justement, le 19 septembre 1930, il était question, comme ici, d'un mariage *inexistant* pour défaut de célébration par l'officier d'état civil, et l'arrêt de la Cour d'Hanoï n'a nullement recherché si le mariage envisagé ressemblait de près ou de loin au mariage français. C'était même un mariage entre musulmans et juridiquement, entre une indigène musulmane et un individu soumis à la loi française. Il semble que le conseiller Pilon ait été abusé par le terme « légitimement ».

(8) Cf. Niboyet, p. 729. Les Règles du droit français en matière de preuve doivent être appliquées quand celles de la *lex loci actus* sont par trop différentes des nôtres.

Ce point sera traité plus loin, mais il importe de fixer dès maintenant que ce « légitimement » paraît simplement vouloir différencier le mariage quel qu'il soit, de l'union libre.

SECTION III

CRITIQUE, AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE LA DOCTRINE DE MM. VALABRÈGUE ET PILON

Même en considérant l'affaire Lavallière d'après les règles reçues en Droit international Privé, il apparaît que l'argumentation du conseiller Pilon et celle de M^e Valabrègue sont tout au moins incomplètes.

Il n'est pas sans importance de faire remarquer que pour refuser l'application des dispositions des articles 201 et 202, le conseiller, dans ses développements, fait toujours suivre du terme « et ses enfants » quelquefois entre parenthèses, le terme « la femme », lorsqu'il est certain qu'en effet la femme dans le cas envisagé, en droit international, ne saurait bénéficier de ces dispositions :

« Dès lors, s'il était démontré que le colon français a contracté avec une indigène de la Guinée un mariage valable au regard de la coutume indigène, ce mariage ne permettrait pas à la femme indigène (ou à ses enfants) de se prévaloir de la théorie française du mariage putatif. Car la femme indigène n'a pas droit au statut personnel français... »

Et plus loin :

« ...Car, si au regard du mari, il n'y a pas de mariage, ce mari français n'a pas pu communiquer à la femme

indigène ou à ses enfants, quoi que ce soit du statut français ».

L'hypothèse envisagée ici est celle dans laquelle il est admis qu'un mariage valable selon la coutume de Guinée applicable est reconnu avoir existé.

M. l'Administrateur en chef des colonies Lippmann, commandant du cercle de Kankan, à qui, par lettre, la question a été posée, a adressé le 2 novembre 1932, sous le n° 1952 (objet : coutumes indigènes), la réponse suivante :

...2° Il existe une différence (dans la coutume des Malinkès-Moris) entre les enfants nés d'un mariage et ceux qui sont nés hors mariage. Ces derniers appartiennent à la mère et ne peuvent hériter que d'elle.

...4° Les enfants dans un mariage légitime, appartiennent à la famille du père. Dans le cas où ils seraient issus hors mariage, et si la mère est décédée, les enfants reviennent à la famille de cette dernière.

Cette réponse, à caractère officiel, établit nettement qu'une différence existe entre les enfants légitimes, nés d'un mariage valable, et les autres, dans la coutume régissant les mères des deux demandeurs.

Or cette coutume a régi également les demandeurs jusqu'à leur reconnaissance par leur père.

Mais à compter de cette reconnaissance, ils ont été régis par les lois françaises du fait même de cette reconnaissance qui leur accordait la jouissance du statut de citoyens français.

En se plaçant dans l'hypothèse où les mariages dont ils sont issus étaient valables d'après la coutume, on leur reconnaît, dans cette coutume, la qualité d'enfants lé-

gitimes. Du jour où ils jouissent du statut de citoyen français, cette qualité d'enfant légitime leur pouvait être conservée au regard de leur nouvelle loi, la loi française.

Cette solution est donnée par Niboyet (9) :

« Un individu qui possède la qualité d'enfant légitime, acquiert la nationalité d'un pays où il serait enfant naturel. Sa qualité antérieure subsiste. »

Il ne s'agit plus en effet de rechercher s'il a acquis la qualité d'enfant légitime selon les prescriptions de la loi française, mais si cette qualité, qu'il avait indubitablement dans la loi qui le régissait antérieurement, lui sera ou non conservée. C'est un problème non d'acquisition d'un droit, mais de respect d'un droit acquis, non de recherche de la loi compétente pour l'acquisition de ce droit, mais de la loi compétente pour assurer le respect de ce droit déjà acquis :

Mais l'emploi de cette distinction dans l'affaire Lavallière aurait même conduit, toujours en restant sur le plan du droit international, à écarter l'intervention de l'ordre public.

« Un droit, écrit Niboyet (10), acquis en pays étranger, n'est pas nécessairement contraire à l'ordre public d'un pays par ce seul motif qu'il n'aurait pu y être acquis... En matière de droit acquis, il faut, pour déterminer le rôle de l'ordre public, rechercher simplement si l'effet du droit acquis dont on se prévaut, et non plus sa création, heurte à lui seul l'ordre public. Il faut l'isoler ».

(9) Page 716.

(10) Page 567.

Il ne semble pas que l'ordre public ait été heurté, en France, par le fait que des enfants légitimes héritent intégralement de leur père.

On verra plus loin que la rétroactivité du statut de citoyen, dont les enfants ont été appelés à jouir peut être un obstacle à cette solution de respect du droit acquis, qui, à cause de la rétroactivité, peut être sensé n'avoir pas existé.

Mais il semble qu'il n'aurait pas été inutile, traitant l'affaire sur le plan du Droit international Privé, d'étudier ce point particulier.

SECTION IV

LA DOCTRINE SUR L'AFFAIRE LAVALLIÈRE (Suite)

M. SOLUS

Sur l'application, dans cette espèce, des règles du mariage putatif, l'opinion de M. Solus (11) diffère complètement de celle des deux autres juristes. L'affaire étant de droit colonial, M. Solus, pour la traiter, ne fait aucun emploi des règles reçues en droit international privé. Cette position cadre entièrement avec l'énoncé qu'il a donné des principes directeurs du conflit en matière de droit colonial : celui-ci se règle par l'application de la loi française.

La preuve de l'existence des mariages est suffisante pour lui, dès qu'elle est apportée par les seuls moyens du témoignage, puisque l'état civil indigène n'existait

(11) Note au Recueil Sirey, 1929-2-129 sous l'arrêt de la Cour de Nîmes.

pas à l'époque en Guinée, et qu'il s'agit de prouver l'existence de mariages indigènes.

La bonne foi résidant dans l'ignorance de l'empêchement ou du vice qui met obstacle à la célébration ou à la validité, celle des épouses est certaine, puisqu'elles n'ont pu qu'ignorer les obstacles juridiques qui pouvaient entacher, aux yeux de la loi française, leur union de nullité. En se mariant selon la coutume locale, elles n'ont pas douté de la validité de leurs mariages.

A cet argument de la Cour de Nîmes :

«... (Les épouses) n'avaient pas été préalablement consultées et (qu') ainsi faisait défaut le consentement sans lequel il ne saurait y avoir de mariage ».

M. Solus répond que les mariages étant des mariages indigènes, leur valabilité ne peut être scrutée que sous l'angle de la coutume indigène, que la notion de bonne foi ne doit pas se comprendre en ce sens que les époux entendent conclure une union de tel ou tel caractère : elle consiste dans ce fait que les ou l'un des époux n'ont pas connu le vice qui entachait le mariage de nullité.

Les différences de conception entre le mariage more africano et le nôtre ne doivent pas intervenir ici. Quelles qu'elles soient, les deux n'en sont pas moins la source de l'organisation familiale et le premier a rang d'institution juridique.

L'argumentation de cette note est reprise dans le mémoire appuyant le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Nîmes, mémoire dont l'auteur est M. Solus.

Les principes à dégager de cette doctrine paraissent devoir être les suivants :

1° L'application des règles du D.I.P. est à écarter

complètement car la matière est celle du Droit colonial.

D'où découle :

a) La preuve de l'existence des mariages ne doit pas être apportée conformément à la loi française, puisque cette solution est une solution d'internationaliste : la preuve doit être en D.I.P. apportée selon la loi française lorsque les modes de preuves prévus par la *lex loci actus* sont par trop différents des nôtres.

b) La bonne foi ne doit pas être scrutée en recherchant si les parties ont voulu contracter un mariage conforme à l'esprit de la loi française.

Ceci ne découle du principe énoncé que si l'on admet qu'en D.I.P. la règle contraire existe. Mais il ne semble pas qu'il en soit ainsi (12).

c) Pour faire bénéficier des indigènes partie à un mariage mixte contracté selon la coutume de la théorie française du mariage putatif, point n'est besoin que leur statut personnel connaisse cette théorie.

2° La matière étant celle du Droit colonial, et la coutume indigène, en vertu du principe du maintien des coutumes, étant devenue une loi française, la loi française majeure (Codes et Lois français) doit s'appliquer en matière de conflit entre cette loi française majeure et la loi française mineure (coutume dont le maintien a été reconnu par la loi française majeure), si les conditions exigées par la loi française majeure ont été remplies, la satisfaction à leur exigence étant scrutée sous l'angle de la loi française mineure.

(12) Cf. note en ce sens au Dareste, 1933-3-63 sous l'arrêt de la Ch. de R. dont est question « encore n'est-ce pas certain ».

D'où découle :

Les articles 201 et 202 du Code civil et tant la doctrine que la jurisprudence françaises n'exigeant pour l'application de la théorie du mariage putatif que l'apparence de la célébration et la bonne foi d'une seule des parties,

a) La célébration à exiger doit n'être que celle connue de la loi française mineure, et la preuve de cette célébration être apportée conformément à cette loi française mineure.

b) La bonne foi qui consiste dans l'ignorance de l'obstacle à la célébration à la validité du mariage et qui d'ailleurs est présumée doit être scrutée, pour la partie indigène, sous l'angle des prescription de la loi française mineure : de la coutume de cette partie.

SECTION V

ESSAI DE JUSTIFICATION DE LA DIVERGENCE DE LA JURISPRUDENCE

Une analyse approfondie des diversés espèces dans lesquelles la jurisprudence a fait application, en matière de mariages mixtes coloniaux, de la théorie du mariage putatif, permet de déceler une différence existant entre ces diverses espèces et l'affaire de Lavallière.

Cette différence dont l'existence n'aurait d'ailleurs été qu'imparfaitement aperçue, et par un seul auteur, et sur laquelle n'avait point été basée la divergence, pourrait cependant la justifier.

Elle ne résiderait point dans l'existence, dans le sta-

tut de l'époux de bonne foi, de la théorie du mariage putatif.

Ces phrases du conseiller Pilon eussent pu le faire croire :

« Ici, au contraire, puisqu'il n'y a pas de mariage valable au regard du colon français, celui-ci n'a pu, en se prêtant à un mariage indigène, communiquer à la femme indigène (ou à ses enfants) le droit d'invoquer une institution, le mariage putatif, qui est propre au statut personnel français ».

Et :

« Dans l'arrêt de 1900, il s'agit d'un mariage contracté entre une Française et un Anglais selon les formes de la loi anglaise. Au cours de difficultés de procédure qu'il est inutile de rappeler ici, on soutint que ce mariage devait produire les effets du mariage putatif parce que les deux époux avaient été de bonne foi. Votre chambre civile a donc pu admettre la possibilité de ces effets sans s'écarter des principes que nous avons exposés, puisque la loi personnelle de l'un des époux au moins (la femme) reconnaissait le mariage putatif ».

Or la femme, dans l'arrêt de 1900, était de bonne foi. Le conseiller Pilon conçoit donc que la théorie du mariage putatif pût être appliquée à une partie dont le statut ne la connaît pas, et ce, en vertu d'une communication, par l'époux de bonne foi dont le statut la connaît.

« Car la prétention du pourvoi est de faire produire les effets du mariage putatif à une union dans laquelle le seul époux qui serait de bonne foi... relève d'un statut personnel qui ignore le mariage putatif... »

Mais pour nier l'existence de la bonne foi, le conseiller tire argument des termes de l'arrêt de la Cour de Hanoï du 19 septembre 1930. Il n'en critique nullement la décision sur aucun point et détruit ainsi l'argumentation qui vient d'être exposée. En effet, dans l'espèce du 19 septembre 1930, il n'est pas fait état pour la seule partie dont la bonne foi soit reconnue par l'arrêt, la femme sujette française, de l'existence de la théorie du mariage putatif dans son statut personnel.

Cette différence ne réside pas non plus dans le fait que, dans les autres espèces coloniales, les parties aient voulu contracter un mariage dont les effets soient semblables à ceux du mariage français.

Il a déjà été signalé que dans l'espèce du 19 septembre 1930, le mariage déclaré inexistant était un mariage musulman et que rien dans le texte de l'arrêt ne permettait d'avancer que la cour avait recherché si les effets du mariage musulman étaient semblables à ceux du mariage de la loi française. Cette recherche n'a pas non plus été effectuée dans aucune des trois autres espèces.

Peut-être trouverait-on que dans ces autres espèces les parties ont voulu et non seulement cru contracter une union régulière, alors que dans l'affaire Lavallière, cette volonté a été non celle des épouses, mais celle de ceux dont le consentement, à défaut du leur était requis. C'est là un grave problème auquel M. Solus n'a pas voulu s'arrêter, et auquel on ne s'arrêtera pas non plus, considérant avec lui que le mariage indigène n'est pas une union de n'importe quelle espèce, mais un mariage, nettement différencié des autres sortes d'union et que dès lors il convient simplement de rechercher si la volonté requise a existé. Cependant, il faut signaler qu'il con-

viendrait, si l'on admet avec M. Audinet, que la bonne foi n'est qu'un élément du consentement, que cette bonne foi soit recherchée chez ceux dont les consentements ont été requis, sans oublier qu'elle est présumée.

La différence pouvant motiver la divergence de la jurisprudence aurait été aperçue par un seul auteur : M^e Valabrègue. On a retenu que, d'après cet auteur, si le mariage est valable selon la coutume, il ne peut produire que les effets qu'il a dans cette coutume.

Une connaissance parfaite et approfondie de la coutume des parties qui ont bénéficié dans les diverses espèces, de l'application de la théorie du mariage putatif serait nécessaire pour juger si cette opinion a prévalu en jurisprudence. Et, sous cet angle, on ne peut de ce fait savoir si, aussi bien la Cour de Saïgon le 14 février 1902 que la Cour d'Hanoï le 19 septembre 1930 pour les deux espèces où il s'agissait de mariages contractés par des musulmans, dont l'un juridiquement relevait de la loi française, sans intervention de l'officier d'état civil, et si la Cour de Saïgon, aussi bien le 30 septembre 1927 que le 11 juillet 1930, pour les deux espèces où il s'agissait de mariages entre femmes relevant de la loi française et indigène sujets français, et constatés conformément aux dispositions du décret du 3 octobre 1883, sur l'état civil indigène, ont fait produire aux mariages déclarés les uns inexistants, les autres nuls, des effets conformes, dans le premier cas au rite musulman, dans le second cas à la coutume annamite dont relevaient les parties.

Le peu de connaissance que l'on a du droit musulman permet d'avancer que le versement d'une pension alimentaire pour la période où la femme a assumé seule

les frais d'entretien de l'enfant commun, ainsi que la reconnaissance de la légitimité de cet enfant né en mariage, sont conformes à son esprit général, ainsi, encore plus, que le versement du moher, institution juridique ignorée du droit français. Il semble dès lors que la Cour d'Hanoï le 19 septembre 1930, n'ait pas fait produire au mariage qu'elle déclarait inexistant, d'autres effets que ceux qu'il aurait eu en droit musulman s'il avait été valable.

Pour les affaires dont eut à connaître la Cour de Saïgon les 30 septembre 1927 et 11 juillet 1930, une présomption tout au moins existe.

La Cochinchine est du ressort de la Cour de Saïgon.

La coutume indigène qui forme le statut des indigènes de Cochinchine est celle rapportée au Précis de Législation annamite annexé aux décrets du 3 octobre 1883.

Aux termes de ce précis (13) : « Par le mariage, la femme entre dans la famille du mari et sort de sa propre famille ».

«... Dans toutes les affaires concernant la femme, celle-ci est représentée par son mari ».

En décidant, par application des articles 201 et 202, le 30 septembre 1927, que les enfants issus du mariage annulé ne pourraient acquérir le statut de leur mère, mais conserveraient donc celui de leur père, le 11 juillet 1930, que la promesse de vente consentie irrégulièrement par la femme n'était pas opposable au mari, la Cour de Saïgon a fait produire à ces mariages annulés

(13) Répertoire alphabétique de législation et de réglementation de la Cochinchine, Paris, 1890. Arthur Rousseau, éditeur, Tome V (L. à O) p. 36 à 49. Titre I du Mariage. Effets du Mariage. Droits et devoirs qu'il crée.

des effets sinon conformes, du moins non contraires, dans un cas au principe du lien des enfants avec la famille du père que l'on énonce en disant que par le mariage la femme entre dans la famille de son mari et sort de sa propre famille, dans l'autre cas au principe de l'incapacité de la femme mariée que l'on énonce en disant que dans toutes les affaires concernant la femme celle-ci est représentée par son mari.

Mais si la preuve que dans ces diverses affaires, les effets que l'on fit produire aux mariages déclarés nuls ou inexistants étaient ceux qu'ils auraient eu selon la coutume ne peut être directement et certainement apportée, la preuve en tout cas, que l'un tout au moins de ces mariages n'a pas produit les effets civils de mariages français résulte du fait que le 30 septembre 1927 la Cour de Saïgon ne déclara pas que les enfants qui en étaient issus étaient citoyens français ; elle se refusa à « préjuger » sur ce point.

En effet, le 16 mars 1929, le Tribunal d'Hanoï (14) consacrait une fois de plus cette solution : la femme française qui se marie selon les prescriptions de la loi française, avec un indigène sujet, conserve son statut.

Et si la mère conserve son statut, l'enfant issu de son mariage légitime avec un indigène est citoyen français. « Lorsque le métis est né d'un mariage légitime entre Français et indigène, lorsqu'en un mot il est légitime, il n'y a pas de difficulté sur sa condition juridique : le métis est français. Cette solution, qui résultait autrefois de l'article 8 paragraphe I du Code civil étendu aux colonies par le décret du 7 février 1897, résulte au-

(14) Cf. ch. 1^{er}, S. II.

jourd'hui de l'article 2, 1° et 3° du décret du 5 novembre 1928 et de l'article 2, 1° et 2° du décret du 4 septembre 1930, sur la nationalité aux colonies, que ce soit le père ou la mère qui ait la nationalité française » (15).

Si donc l'application des articles 201 et 202 du Code civil avaient eu pour résultat que les effets d'un mariage mixte contracté selon les prescriptions de la coutume indigène, et déclaré nul ou inexistant, soient ceux qu'aurait eu un mariage valable contracté selon la loi française, les enfants nés de ce mariage, non seulement auraient été déclarés légitimes, ainsi que cela a été, mais auraient été déclarés être citoyens français.

Or, cela n'a pas été. Si les effets reconnus au mariage nul ne sont pas ceux d'un mariage français, ils ne peuvent être que ceux d'un mariage indigène.

Le principe que l'on a dégagé (supra S. IV) de la doctrine de M. Solus, à savoir :

Les articles 201 et 202 du Code civil et tant la doctrine que la jurisprudence françaises n'exigeant pour l'application de la théorie du mariage putatif que l'apparence de la célébration et la bonne foi d'une seule des parties,

a) La célébration à exiger doit n'être que celle connue de la loi française mineure, et la preuve de cette célébration être apportée conformément à cette loi française mineure, i. e. la coutume indigène ;

b) La bonne foi qui consiste dans l'ignorance de l'obstacle à la célébration ou à la validité du mariage, et qui est d'ailleurs présumée, doit être scrutée, pour la partie

(15) H. Solus au Traité de Droit colonial, Dareste, p. 354.

indigène, sous l'angle des prescriptions de la loi française mineure, la coutume indigène ».

devrait alors être complété par le membre de phrase suivant :

«... la coutume indigène, qui déterminera quels effets produira le mariage ».

On peut ainsi tenter de justifier la décision de la Cour de Cassation :

Dans les espèces antérieures, l'application de la théorie du mariage putatif n'a fait produire aux mariages nuls ou inexistantes que des effets conformes à la coutume selon laquelle les mariages avaient été contractés.

Dans l'affaire Lavallière, en ne tirant pas moyen de la citoyenneté des requérants d'une part, en n'apportant pas la preuve d'autre part que leur légitimité dans la coutume qui régissait le mariage leur donnait droit aux avantages qu'ils réclamaient, on tendait à faire produire à un mariage contracté selon la coutume les effets d'un mariage contracté selon la loi française.

SECTION VI

CONSÉQUENCE DE CETTE SOLUTION

Cette solution entraînerait une conséquence qui peut sembler rigoureuse.

Les divers décrets qui seront étudiés au Titre II de la présente Partie proclament le droit pour les métis nés de parents légalement inconnus, ou dont l'un est légalement inconnu, les uns de faire « reconnaître », déclarer leur qualité de citoyens français, les autres d'acquiescer cette qualité.

Il peut dès lors paraître bien rigoureux, pour un jugement qui déclare que le mariage selon la coutume indigène, d'un citoyen français et d'un indigène sujet déclaré nul ou inexistant aux yeux de la loi française, produira cependant, par le jeu de cette loi française, les effets d'un mariage indigène valable, de ne pas attribuer aux enfants qui en sont nés, une qualité qu'ils pourraient se voir reconnaître ou acquérir s'ils étaient nés de parents inconnus.

Il convient de rappeler que l'on a étudié entre autres des hypothèses dans lesquelles la question de race n'intervient pas, alors qu'elle intervient au premier chef dans la législation qui sera étudiée au titre II.

On a étudié le mariage contracté selon la coutume entre un citoyen français et un indigène, en laissant de côté le titre auquel le citoyen français possède cette qualité.

Or, pour l'Afrique tout au moins, dans les espèces dont pourra à l'avenir avoir à connaître éventuellement la jurisprudence, le citoyen français partie au mariage sera certes plus souvent un individu de race indigène possédant cette qualité de citoyen.

Sur les cinq espèces dont la jurisprudence a eu à connaître d'ailleurs, une seule, l'affaire Lavallière, concernait un mariage indigène contracté entre un indigène sujet et un citoyen français de race européenne.

Les quatre autres concernaient des mariages indigènes contractés entre individus de race indigène dont l'un se trouvait devoir être régi par les lois françaises.

Dans les hypothèses analogues à cette dernière, où aucune question de race n'est posée, la solution n'aurait donc pas de conséquence pouvant sembler rigoureuse

puisque la législation sur la qualité juridique des enfants métis nés de parents légalement inconnus fait de la question de race une condition nécessaire, sinon toujours suffisante à la reconnaissance ou à l'acquisition de cette qualité de citoyen.

Ne reste donc à envisager que l'hypothèse, qui demeurera rare, dans laquelle le mariage indigène, nul ou inexistant aux yeux de la loi française, et auquel, pourtant l'on fait produire, par le jeu de la loi française, les effets d'un mariage indigène valable, aura été contracté entre un sujet indigène et un citoyen français de race européenne.

En décidant que ce mariage produit les effets d'un mariage indigène valable, notamment, que les enfants qui en sont issus sont légitimes aux yeux de la coutume indigène, il est reconnu fort explicitement qu'ils sont métis, et métis nés, selon les cas, de père ou de mère de race européenne dénommé.

Or la décision qui fixe fort explicitement ce point ne devrait point en tirer cette conséquence que l'enfant est citoyen français, alors que cette qualité lui doit être reconnue ou attribuée lorsque l'on ne connaît point, même en fait, celui de ses parents qui appartient à la race blanche.

Pour l'Afrique occidentale, on verra au titre II que la procédure d'acquisition, pour les métis nés de parents inconnus, de la qualité de citoyen français, nécessite la réunion d'éléments, que la décision déclarant que le mariage indigène contracté entre sujet et citoyen produira les effets du mariage indigène valable, ne jugera pas, ne pourra pas juger être réunis.

Il en est ainsi du certificat devant émaner de l'autorité

administrative et aux termes duquel le mode de vie de l'intéressé est déclaré être le mode européen. De plus, toujours pour l'Afrique Occidentale, seule la cour d'appel de Dakar est compétente en matière de citoyenneté des métis, alors que la décision faisant produire au mariage indigène ses effets pourra émaner d'un tribunal civil ou d'une justice de paix à compétence étendue.

Pour l'Afrique Occidentale, la solution n'aurait donc point de conséquence rigoureuse.

La décision jurisprudentielle faisant éventuellement produire au mariage indigène ses effets quant à la légitimité des enfants pourrait ne pas décider de leur qualité de citoyen français.

Au contraire, en Indochine et à Madagascar, par exemple, tous les tribunaux français sont compétents pour reconnaître à un métis né de parents inconnus la qualité de citoyen. On sait que le seul fait d'être issu de père ou de mère de race européenne suffit pour cette reconnaissance. Or la décision qui fixe, par hypothèse, fort explicitement ce point, ne devrait point en tirer cette conséquence que l'enfant est citoyen français, alors que cette qualité lui doit être reconnue lorsqu'on ne connaît point même en fait, celui de ses parents qui appartient à la race blanche.

Le 30 septembre 1927, la Cour de Saïgon, dans une espèce où la question de race ne se posait point, ne déclara pas les enfants citoyens français. Elle se refusa à préjuger sur ce point.

Le fait que le décret sur la citoyenneté des métis n'était pas encore pris à cette date n'importe point puisque l'on verra que ce décret n'a fait qu'entériner la jurisprudence sur ce point de la Cour d'Hanoi.

La Cour a justement fait produire au mariage nul les effets du mariage putatif pour que les enfants aient le même statut que s'il avait été valable, et pour éviter, en ne faisant pas produire au mariage ses effets, que ces enfants soient des enfants naturels dont la reconnaissance volontaire par leur mère citoyenne française aurait fait des citoyens français.

La décision de la Cour eût-elle été la même si la question de race s'était posée, si la mère, au lieu d'être de race indigène tout en étant française pleno jure, eût été de race européenne ?

D'une part, en déclarant légitimes et aptes à bénéficier des droits que cette légitimité leur donne dans la coutume, les enfants issus d'un mariage indigène déclaré nul, le but visé est d'atténuer la rigueur de cette déclaration de nullité, de ne pas faire subir, en bien comme en mal, aux enfants, les conséquences d'une erreur de droit de leurs parents, ou du moins de l'un de leurs parents. Mais cette atténuation, qui est le fait de la loi française, ne vise pas à faire produire au mariage indigène un effet qu'aurait eu un mariage français : la citoyenneté des enfants.

Et puisqu'un citoyen français ne peut se soustraire à sa loi pour contracter mariage, en reconnaissant que le mariage qu'il a contracté en se soustrayant à sa loi produit les effets d'un mariage valable, l'on fait abstraction de sa qualité de citoyen français : l'on fait produire au mariage les effets que chacune des parties a eu en vue de lui faire produire, la partie indigène, qui ne connaît que les effets du mariage indigène ne peut en avoir eu d'autres en vue, la partie citoyenne, en se soustrayant à sa loi pour se marier, ne peut avoir eu en vue de faire

produire au mariage les effets qu'il a dans cette loi.

D'autre part, en instituant une procédure qui permet aux métis nés de parents inconnus de se faire reconnaître citoyens français, l'on vise un but tout autre, l'on tranche une question de politique sociale coloniale.

Le colonisateur, qui ne peut point estimer que la société à laquelle il appartient n'est pas meilleure que la société indigène, pour lequel le critérium tangible d'appartenance à l'une ou l'autre société est la citoyenneté, le colonisateur, qui accorde aux indigènes le passage officiel de la société indigène à la société européenne en leur conférant la faveur de l'acquisition du statut de citoyen, décide que les métis nés de parents inconnus appartiennent à la société européenne, sont citoyens.

Pour ce faire, il tient compte du fait que l'aspect du métis, et tous autres éléments, décèlent que son ascendance est pour partie européenne. Il tient compte du fait dont il est fait abstraction lorsque l'on décide que le mariage indigène contracté entre un citoyen et un sujet produira les effets d'un mariage indigène valable.

C'est pourquoi dans l'hypothèse où une juridiction indochinoise ou malgache, saisie d'une espèce analogue à celle jugée par la Cour de Saïgon le 30 septembre 1927, mais dans laquelle la question de race pourrait intervenir, pourrait peut-être, comme la Cour de Saïgon en 1927, tout en déclarant les enfants légitimes afin qu'ils puissent bénéficier des droits que la légitimité leur ouvre dans la coutume, se refuser à préjuger de leur qualité de citoyen.

Si cette solution peut paraître logique, peut-elle paraître juridique ?

Elle le peut si l'on considère qu'un métis né aux co-

lonies nouvelles ne peut bénéficier de la qualité juridique de citoyen français que s'il demande, étant né de parents inconnus, que cette qualité lui soit reconnue, et en ce cas en suivant la procédure instituée par les textes spéciaux, s'il fait l'objet soit d'une reconnaissance volontaire d'enfant naturel de la part de celui de ses parents qui est citoyen français, soit d'une reconnaissance forcée, ou s'il est issu du mariage légitime conforme à la loi française, d'un citoyen français. La juridiction qui déclare nul ou inexistant, aux yeux de la loi française, un mariage indigène contracté entre un sujet et un citoyen, mais qui reconnaît que ce mariage produira les effets d'un mariage indigène valable, peut se refuser à lui attribuer un effet que seul peut avoir un mariage légitime français.

Elle peut se refuser à lui attribuer un effet qui est celui d'une reconnaissance volontaire formelle qui n'a pas eu lieu.

Elle peut se refuser à lui attribuer un effet qui est celui d'une reconnaissance forcée dont la réglementation très stricte n'a pas été mise en jeu.

Elle peut enfin se refuser, désignant les deux parents dont elle déclare que le mariage indigène produit les effets d'un mariage indigène valable, à décider que l'enfant qui est issu de ce mariage est né de parents inconnus, et peut à ce titre être reconnu citoyen.

Mais, en faisant application, à un mariage indigène radicalement nul aux yeux de la loi française, de la théorie du mariage putatif qui permettrait ainsi de faire produire à ce mariage, les effets qu'il a dans la coutume, elle reconnaîtrait dans la coutume, entre le parent de race européenne et les enfants un lien qu'elle ne reconnaîtrait pas dans la loi française.

Elle ne préjugerait pas, ainsi, de la citoyenneté des enfants, lesquels demeureraient, aux yeux de la loi française, nés d'un parent légalement inconnu, et par conséquent susceptibles de bénéficier, par le jeu d'une autre procédure, de la législation spéciale aux enfants métis nés de parents légalement inconnus.

SECTION VII

HYPOTHÈSE DANS LAQUELLE LA QUALITÉ DE CITOYEN FRANÇAIS DES ENFANTS RÉSULTE D'UNE AUTRE PROCÉDURE

On s'est jusqu'ici placé dans l'hypothèse où la citoyenneté des enfants ne résulterait pas d'une procédure autre que celle aboutissant à leur reconnaître, dans la coutume la qualité d'enfants légitimes.

Mais un cas différent peut se présenter. L'affaire de Lavallière en donne un exemple.

L'administrateur des Colonies de Cousin de Lavallière avait formellement reconnu les enfants issus de ses mariages indigènes.

Cette reconnaissance avait eu pour effet de les faire jouir du statut, dont ils ne jouissaient pas à leur naissance, de citoyen français.

Il ne semble pas qu'il faille distinguer selon que le commencement de cette jouissance serait postérieur ou antérieur à la décision leur reconnaissant, dans la coutume, la qualité d'enfant légitime.

Par hypothèse cette décision ou reconnaît qu'un mariage qu'elle déclare nul produit les effets d'un mariage valable, ou décide qu'un mariage inexistant sera, sur ce point, considéré comme valable.

La qualité d'enfant légitime qui en résulte ne commence point à exister au jour de la décision. Elle est reconnue avoir toujours existé comme si le mariage avait été valable, et devoir continuer à exister.

La date à laquelle la jouissance de la citoyenneté est acquise grâce à une autre procédure n'importe donc pas, puisque la légitimité est constante.

Mais d'autre part, il faut distinguer selon qu'il y a « acquisition de la citoyenneté et commencement de jouissance, reconnaissance d'une citoyenneté jusque là non reconnue, mais préexistante »

Dans le cas d'acquisition, à un statut de sujet, succède un statut de citoyen. Le premier continue à avoir existé, peut avoir produit des effets.

Dans le cas de déclaration de citoyenneté, qui est celui des décrets indochinois, malgache et néo-calédonien, le statut de sujet est sensé n'avoir jamais existé, puisque le statut de citoyen est déclaré, reconnu seul exister.

Il y a entre les deux cas, toute la différence qui existe entre les effets déclaratifs et les effets attributifs, si fertile en difficultés.

Le métis indochinois ou malgache qui a fait reconnaître sa qualité de citoyen français est citoyen français depuis sa naissance.

Il ne peut donc arguer du fait qu'il est légitime d'après la coutume puisque la coutume est sensée avoir cessé de le régir au moment même où elle aurait commencé à pouvoir le faire : ce métis est sensé avoir toujours eu le statut de citoyen.

Reste l'hypothèse de l'acquisition du statut de citoyen français par un métis de l'ouest africain et celle de la mise en possession du statut de citoyen d'un métis quel-

conque, mise en possession entraînée par la reconnaissance formelle volontaire ou forcée d'enfant naturel émanée du parent citoyen.

Sur ce dernier point se pose une question importante.

Pour Planiol (16) « les prétendus effets de la reconnaissance étant en réalité ceux de la filiation, il en résulte qu'ils se produisent non pas seulement à compter du jour de la reconnaissance, mais à compter du jour de la naissance de l'enfant, et même, en sa faveur, du jour de la conception ».

Si la possession du statut de citoyen français par un métis est un effet de la filiation, du lien qui l'unit au parent citoyen, lien dont la reconnaissance n'est que la preuve, cette possession du statut a commencé à sa naissance, de même que le métis ayant fait reconnaître sa qualité de citoyen, celui qui possède cette qualité en vertu de son lien de filiation avec un citoyen, lien prouvé par une reconnaissance d'enfant naturel même très postérieure à sa naissance, est sensé l'avoir toujours possédée, est sensé n'en avoir jamais eu d'autre, et ne pourrait donc arguer de son caractère d'enfant légitime dans une coutume qui est sensée ne l'avoir jamais régi.

Niboyet (17) émet la même opinion que Planiol :

«... la reconnaissance d'enfant naturel est, dans notre droit, déclarative, de sorte qu'elle remonte au jour de la naissance. L'enfant est à considérer comme ayant été français depuis ce moment, rétroactivement en quelque sorte, à quelque moment de sa minorité que se pla-

(16) *Traité élémentaire de Droit civil*, T. 1^{er}, p. 481, n° 1485 et 1486 (Edition de 1925).

(17) Page 110, n° 76.

ce la reconnaissance (en ce sens Valéry Nationalité n° 49). Cette solution s'impose... »

Donc, après la reconnaissance, le statut de citoyen français du métis est le sien à compter de sa naissance, et il ne semble pas qu'il pût arguer du fait que la reconnaissance dont il a été l'objet soit postérieure à sa naissance pour prétendre qu'il a eu successivement deux statuts ; l'un dans lequel il était enfant légitime, l'autre dans lequel il n'est qu'enfant naturel reconnu, mais dans lequel il doit cependant jouir des droits d'enfant légitime acquis dans l'ancien.

La rétroactivité empêche non que le droit acquis soit respecté, mais que le droit ait pu être acquis.

La reconnaissance d'enfant naturel, émanant du parent citoyen, reconnaissance qui entraîne celle secondaire du statut de citoyen a donc les mêmes effets que la reconnaissance principale du statut de citoyen : il n'y a pas succession de statuts. Il ne saurait être question de droits acquis.

Reste donc uniquement l'hypothèse d'accession au statut de citoyen, accession accordée à un métis de l'ouest africain.

On verra au titre II de la présente partie que l'on ne peut parler à vrai dire d'acquisition qu'en faisant fi des principes juridiques et que les textes qui instituent cette acquisition auraient dû juridiquement parlant, instituer une reconnaissance.

Cependant c'est bien d'une acquisition qu'il s'agit.

Doit-on admettre, en droit colonial, par analogie avec la règle de D.I.P. que la qualité d'enfant légitime existant dans la législation régissant l'ancien statut forme un droit acquis conservé dans la législation régissant

le nouveau statut, lorsque dans cette législation, la qualité serait celle d'enfant naturel, voire même, ce qui est l'hypothèse envisagée d'enfant né de parents inconnus ?

Il faut poser bien les données du problème.

Une décision judiciaire déclarerait que le mariage selon la coutume, d'un sujet et d'un citoyen, produit les effets d'un mariage valable selon cette coutume.

Un des effets du mariage valable dans la coutume, serait la légitimité des enfants.

Un individu serait donc, par décision de justice, déclaré enfant légitime, dans la coutume, d'un citoyen français dénommé.

Mais cette décision ne préjugerait pas de sa qualité de sujet ou de citoyen.

Par rapport à la loi française, cependant, aucun lien ne serait établi, aux termes de la décision, entre le parent citoyen et l'enfant.

Celui-ci demeurerait, aux yeux de la loi française, un enfant né de parents légalement inconnus.

La loi française n'est entrée en jeu que pour assurer le respect de la coutume.

Elle ne s'est pas substituée à elle.

Par la suite l'enfant profiterait de la législation qui lui permet d'acquérir le statut de citoyen.

Pour en profiter, il ferait état de sa qualité, aux yeux de la loi française, d'enfant né de parents légalement inconnus.

Etant ainsi devenu citoyen parce que né de parents légalement inconnus, pourrait-il arguer du fait que dans la coutume il était enfant légitime, pour que ce droit acquis soit respecté, et pour que la loi française, qui lui accorde la qualité de citoyen parce qu'il est né de

parents légalement inconnus, lui conserve sa qualité antérieure d'enfant légitime ?

D'après la doctrine de Niboyet, c'est l'enfant, naturel d'après son second statut, qui a un droit acquis à ce que sa qualité d'enfant légitime qu'il avait dans son ancien statut lui soit conservé dans le nouveau.

Mais l'individu dont son statut nouveau ferait, sans le respect du droit acquis, un enfant naturel, a, aux yeux de ce nouveau statut, une filiation déjà établie.

Le respect du droit acquis n'a pour effet que d'améliorer la nature de cette filiation, déjà établie aux yeux du nouveau statut.

Il n'en est point de même de celui qui, aux yeux de son nouveau statut est né de parents légalement inconnus, ne possède même ce second statut qu'en vertu de cette absence d'établissement de sa filiation, n'ayant pas, aux yeux de son nouveau statut, de filiation établie, il ne peut améliorer la nature de cette filiation.

TITRE DEUXIÈME

LE STATUT JURIDIQUE DES ENFANTS MÉTIS NÉS DE PARENTS INCONNUS

INTRODUCTION

LES DIFFÉRENCES DE CONCEPTIONS DANS LES QUATRE DÉCRETS RÉGLEMENTANT LE STATUT DES MÉTIS NÉS DE PARENTS INCONNUS

On sait qu'on entend par enfants nés de parents inconnus les enfants nés de parents inconnus légalement, même si ceux-ci sont connus en fait.

Considérant le métissage entre blancs et noirs africains, les enfants issus des unions irrégulières sont de beaucoup les plus nombreux.

En effet si le colonial accepte ou même recherche une union libre de quelque durée qu'elle soit avec une indigène, il n'est en A.O.F. que très peu de mariages selon la loi française d'un Français avec une indigène et les véritables mariages selon la coutume indigène demeurent l'exception très rare.

Le statut juridique des enfants issus de ces unions passagères ou durables, mais en tout cas non légalement existantes, s'ils n'ont pas été reconnus, est réglé en

A.O.F. par le décret du 5 septembre 1930 (1) intitulé : Décret déterminant la condition juridique des métis nés de parents légalement inconnus en Afrique Occidentale Française.

C'est le second en date des quatre textes régissant à l'heure actuelle la matière dans nos colonies.

Il a été précédé du décret du 4 novembre 1928 réglementant le statut des métis nés en Indochine de parents légalement inconnus (2).

Il a été suivi du décret du 21 juillet 1931 (3) réglementant, à Madagascar, les conditions d'accession des métis à la qualité de citoyens français et de celui du 30 mai 1933 fixant la condition juridique des métis nés de parents inconnus en Nouvelle-Calédonie (4).

Les trois premiers textes ont fait l'objet d'articles doctrinaux de Maître Sambuc, avocat défenseur honoraire près la Cour d'Appel d'Indo-Chine (5). Ils ont été analysés avec une telle maîtrise que l'on serait mal venu à en refaire l'étude.

Il faut donc se contenter de recueillir les remarques de ce jurisconsulte sur les différences qui existent entre les trois textes et de tenter de les expliquer.

Sauf de légères dissemblances tenant, hors le texte à l'intitulé, dans l'exposé des motifs à la répétition de la même erreur que dans l'intitulé et à la désignation de l'auteur de race blanche, le texte malgache est conforme au texte indochinois, sur lequel est calqué le dé-

(1) Dareste, 1931-1-64.

(2) Dareste, 1929-1-223.

(3) Dareste, 1932-1-112.

(4) Penant, 1933-3-314.

(5) Dareste, 1929-2-1, 1931-2-1, 1932-2-1.

cret relatif à la Nouvelle-Calédonie, sauf également la même différence quant à la désignation de l'auteur de race blanche.

Ils consacrent tous trois la construction juridique de Maître Sambuc qui sera étudiée plus loin : le métis né de parents inconnus est citoyen français : il n'a qu'à se faire déclarer, reconnaître judiciairement tel.

Au contraire, le décret du 5 septembre 1930 relatif à l'Afrique Occidentale Française part d'une conception juridique différente. Bien que son intitulé n'énonce pas, comme celui du décret malgache du 21 juillet 1931, qu'il réglemente les conditions d'accession à la qualité de citoyen français, c'est bien en fait ce qu'il fixe.

Tout l'indique malgré la présence de certains termes qui pourraient porter à croire le contraire (on n'y rencontre que l'expression « reconnaissance de la qualité de français » à l'exclusion de celle « accession à »).

Les différences entre les décrets indochinois du 4 novembre 1928, malgache du 21 juillet 1931 et néo-calédonien du 30 mai 1933, ayant été fixées plus haut, celles qui existent entre le texte du 5 septembre 1930 et le premier cité des trois autres peuvent être groupées. Dans l'exposé des motifs, tout d'abord, ce préambule ayant son importance, car il indique les idées maîtresses qui ont guidé les promoteurs, alors que le rapporteur du texte extrême oriental ne fait mention de l'accession au statut que pour indiquer que cette conception a été écartée, le rapporteur du texte africain emploie, pourrait-on dire, sans marquer de différence entre eux, les expressions « accession à la qualité de citoyen français » « obtenir la nationalité française » et « action en revendication de la qualité de citoyen français ». Mais le dernier terme

cité ne semble être venu sous la plume que pour éviter une répétition.

Dans le corps des deux textes ensuite :

L'auteur non indigène doit être présumé de race française en Indo-Chine (art. 1.)

Dans l'ouest africain, il doit être présumé d'origine française ou d'origine étrangère de souche européenne.

Ce n'est qu'en apparence, d'après M^e Sambuc, que le décret du 5 septembre 1930 est ici plus compréhensif que celui du 4 novembre 1928 (6).

La possession d'état de français requise du postulant qui dans le texte Indo-Chinois (art. 2) n'est qu'un des modes de preuve, non indispensable, est dans le texte africain (art. 2-3-4), une condition nécessaire d'obtention de la qualité de citoyen. Cette possession d'état fait l'objet en A.O.F. d'une enquête administrative qui porte de plus sur la culture, la mentalité et les tendances de l'intéressé (7). C'est en ceci que réside la plus importante différence entre les deux textes : en Indo-Chine la procédure est entièrement judiciaire. En A.O.F. elle est mi-judiciaire, mi-administrative, ce qui montre qu'elle participe de l'accession au statut. La demande de certificat de possession d'état adressée au gouverneur doit être accompagnée à défaut d'acte de naissance d'un jugement supplétif rendu par la juridiction indigène : le métis africain est donc bien un indigène demandant son accession à la qualité de citoyen français.

(6) Daresté, 1932-2-3.

(7) Art. 4 de l'A.G.G., du 14 novembre 1930, J. O. A.O.F., 22 novembre 1930.

La compétence entièrement judiciaire en Indo-Chine, appartient à tous les tribunaux français.

En A.O.F., ce qui subsiste de compétence judiciaire appartient à la seule Cour d'appel de Dakar.

L'explication de ces divergences est donnée d'après M^e Sambuc (8) par les travaux préparatoires du décret du 5 septembre 1930 : au projet de décret qui lui était soumis pour observation et avis, et qui répétait les termes du décret du 4 novembre 1928, le gouverneur général de l'A.O.F. avait répondu par un contre-projet complétant le décret du 25 septembre 1912 fixant les conditions de naturalisation des indigènes en A.O.F.

Bien que le Conseil supérieur des colonies et le garde des sceaux fussent favorables uniquement au projet soumis au gouverneur général, le Conseil estima cependant devoir tenir compte des suggestions de M. Carde.

Le fait est certain. Mais il convient de rechercher quelles pouvaient être les raisons qui conduisirent le gouverneur général de l'A.O.F. à répondre comme l'on sait aux propositions qui lui étaient faites, et le Conseil à procéder à cette sorte de transaction entre ses conceptions et celles du chef du groupe ouest-africain.

Il va être tenté d'établir que la question se posait de façon différente dans les trois gouvernements généraux.

Ceci conduit d'abord en un premier chapitre à une analyse de la jurisprudence sur les métis en Indo-Chine à Madagascar et en A.O.F. et à une étude de la façon dont la doctrine a accueilli cette jurisprudence pour les deux premières colonies.

Un second chapitre est consacré à l'étude des facteurs

(8) Dareste, 1931-2-5.

autres que ces derniers et ayant pu influencer les promoteurs du décret du 5 septembre 1930.

Dans un appendice, enfin, est relevé le conflit entre le décret du 5 septembre 1930 et l'article 26 du décret du 5 novembre 1928 sur la nationalité.

CHAPITRE PREMIER

ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA DOCTRINE

SECTION I

LA JURISPRUDENCE INDOCHINOISE ET SES COMMENTATEURS

La première décision jurisprudentielle indo-chinoise sur la matière semble remonter à 1903. C'est un arrêt de la Cour d'appel de l'Indo-Chine du 28 mai 1903, affaire Lassalle (1). M. Solus en traite dans son traité de la condition des indigènes en droit privé (2).

Un métis, Jean-Joseph, dit Lassalle, qui n'avait pas d'acte de naissance et n'avait été reconnu ni par son père, ni par sa mère, voulut obtenir un jugement supplétif lui reconnaissant la qualité de français comme étant né à la colonie, à Saïgon, de parents inconnus. La Chambre indigène du tribunal de Saïgon, saisie, se déclara incompétente, estimant qu'en l'application de l'article premier du décret du 7 février 1897, le requérant était français, étant né dans une colonie française de parents in-

(1) Dareste, 1904-3-41. Penant, 1903-1-312.

(2) 1^{re} partie, chap. I, p. 86.

connus. Le ministère public fit appel. La Cour de Saïgon infirma le jugement, déclarant Jean Joseph sujet français. Son argumentation peut se résumer ainsi : le requérant ne peut suivre la condition de son père, demeuré légalement inconnu. Il ne peut dépendre de la volonté de sa mère indigène, en ne déclarant pas la naissance de son fils, de lui attribuer la nationalité française, ni de la sienne propre, en ne recherchant pas sa mère, de se faire considérer comme étant né de parents inconnus et en conséquence de se faire attribuer la même nationalité française. Reconnaisant être né d'une mère annamite, Jean Joseph doit suivre la condition de sa mère.

Dans une note (3), M^e Sambuc s'élève d'abord contre cette jurisprudence. Une première fois, il établit un système juridique dont il préconise l'application dans des cas semblables à celui dont a eu à connaître la Cour de Saïgon en 1903. Cette construction juridique repose sur la constatation préjudicielle de la race de l'intéressé, constatation que M^e Sambuc veut être faite à l'aide de tous renseignements, de tous modes de preuves : aspect physique du sujet, expertise médico-légale si besoin est, renseignements sur les parents qui souvent sont connus en fait.

Si la race constatée ainsi préjudiciellement apparaît être indigène, l'enfant se verra opposer l'article 17 du décret du 7 février 1897 : « Il n'est rien changé à la condition des indigènes dans les colonies françaises. » Si au contraire ladite race apparaît être purement française, application sera faite de l'article premier du mê-

(3) Dareste, 1914-2-1.

me décret : l'enfant né aux colonies de parents inconnus sera français.

Mais si la race est constatée être franco-indigène, l'article 17 du même décret ne sera pas applicable, car il ne concerne que les indigènes. Or l'enfant n'est pas purement indigène. L'on pourrait rétorquer qu'il n'est pas non plus purement français et que donc l'article premier ne lui est pas plus applicable que l'article 17. Argumentant du n° 2 du § 1 de l'article 8 du Code civil, lequel déclare que lorsque la filiation de l'enfant naturel résulte pour le père et la mère du même acte, l'enfant suit la nationalité de son père, quelle que soit celle de sa mère, M^e Sambuc demande que cette dualité d'origine établie dans son système par la même enquête judiciaire ait un effet sur la nationalité identique à celui qu'elle a lorsqu'elle est constatée dans le même acte. La race et la qualité supérieures devant là aussi l'emporter sur l'inférieure.

Le 20 octobre 1921, à la suite, si l'on peut dire, de l'article ci-dessus analysé de M^e Sambuc, le tribunal de justice de paix à compétence étendue de Pnom-Penh (Cambodge) rend une décision fort importante (4). Il ordonne que le jugement rendu à la diligence de la Société de protection de l'enfance du Cambodge au sujet de onze petits métis, que le juge a reconnus être nés à Pnom-Penh, de père français non désigné et de mère inconnue, leur tiendrait lieu d'acte de naissance et serait transcrit sur les registres d'état civil français de la ville de Pnom-Penh. Le jugement évite avec soin (père français non désigné) de déterminer l'identité du père. Il

(4) Dareste, 1922-3-118.

ne va donc à l'encontre d'aucun des textes régissant la matière de la recherche de la filiation paternelle. M^e Sambuc analyse cette décision dans un second article (5). Il la loue fort, faisant ressortir l'application excellente qu'elle a faite des principes juridiques, et souhaite que la jurisprudence prenne exemple sur elle.

Mais le 29 avril 1924, le tribunal de première instance de Pnom-Penh rend un jugement en sens opposé (6).

La même Société protectrice de l'enfance du Cambodge avait saisi le procureur de la République d'une requête concernant un de ses pupilles métis, aux fins d'organisation de tutelle française, en vue de la constitution par la suite d'un état civil français audit métis. Un acte de notoriété était produit au débat signé de l'officier d'état civil indigène et de trois témoins citoyens français nommément désignés. Il faisait foi que le jeune métis était né à Pnom-Penh en 1905 de père français inconnu et de mère inconnue.

Le tribunal refusa de faire droit à la demande, les arguments qu'il faisait valoir étaient les suivants :

Le métis était né au Cambodge, pays de protectorat, donc pays étranger. Dès lors, pour qu'il suivit la nationalité de son auteur français, une reconnaissance volontaire ou un jugement était nécessaire ; la mention de l'acte de notoriété produit, visant la nationalité française du père inconnu, était inopérante et sans portée, les deux modes précités de transmission de la nationalité française au profit du mineur enfant naturel né à l'étranger étant limitatifs. La possession d'état d'enfant

(5) Dareste, 1923-2-1.

(6) Penant, 1926-1-250.

naturel d'un français n'était pas invoquée, ni conforme aux faits de la cause. Un père inconnu ne peut transmettre sa nationalité ; d'autre part la coutume cambodgienne constatée dans le Code civil cambodgien déclare cambodgien tout individu né au Cambodge de parents inconnus. Ce jugement est commenté au Recueil Penant dans une note signée R. O.

L'annotateur abonde dans le sens du tribunal : la considération de la naissance en pays de protectorat, donc étranger est suffisante, dit-il pour justifier le rejet de la demande. Il développe d'abord longuement cette conception. Elle n'avait pourtant nullement empêché la justice de paix à compétence étendue du même chef-lieu de juger en sens diamétralement opposé 3 ans auparavant, et le savant M^e Sambuc, dans son article de 1923, ne s'y est même pas arrêté. Puis R. O. attaque vivement le jugement de 1921 regrettant qu'il soit devenu définitif, taxe les considérations sur lesquelles il s'est appuyé d'être dénuées de toutes bases juridiques, daube sur les résultats fantaisistes de « certaines expertises ethniques », fait état de l' « origine métisse très contestable » des onze individus qui en ont bénéficié, reproche au magistrat qui l'a rendu de ne point s'être soucié de la violation manifeste de la souveraineté de l'Etat et du souverain protégés. Après de longs développements sur les solutions du Droit français, en matière de nationalité des enfants nés de parents inconnus, et sur les décrets coloniaux relatifs aux reconnaissances successives par le père ou la mère, le commentateur écrit : « Mais ces textes laissent intacts le principe posé par l'art. 8, 2^o C. C. Il en résulte qu'en Indo-Chine et dans toute autre colonie française annexée, l'application de ce prin-

cipe doit conduire à déclarer français, avec la jouissance de ses droits civils et politiques, tout individu, métis ou non, né de parents inconnus. »

Il est difficile de se tromper plus lourdement. Qu'est-ce qu'un enfant né de parents inconnus ? R. O. a pris soin de le rappeler, c'est un enfant né de parents légalement inconnus. Or l'état civil indigène en A.E.F. n'est que facultatif et en A.O.F. n'est obligatoire que pour certaines catégories. Dès lors l'énorme majorité des enfants indigènes qui y naissent sont issus de parents légalement inconnus. Si l'on veut appliquer le principe préconisé par R. O., la citoyenneté y sera fort répandue. D'autre part on voit mal quelle interprétation cette façon de voir donne à l'article 17 du décret du 7 février 1897, au sujet duquel R. O. écrit pourtant : « Le décret a laissé subsister les dispositions spéciales aux indigènes (art. 17). »

Contre cette décision n'a été utilisée aucune voie de recours. Elle a donc acquis force de chose jugée. Si elle fait jurisprudence, l'évolution heureuse commencée va être interrompue.

Cette crainte se voit étayée par un jugement du tribunal Résidentiel de Tuyen-Kang (Tonkin) du 5 mai 1926.

Par un acte en date du 21 septembre 1910, le sieur Barbiaux avait déclaré reconnaître pour son fils Victor, né à Tuyen-Kang, le 10 décembre 1889, d'une femme indigène, Nguyen-Thi-Hien. Par un jugement en date du 15 novembre 1913, le tribunal de Hanoï avait annulé cette reconnaissance comme mensongère.

Ce jugement n'avait été signifié à Victor, dit Barbiaux, que le 14 août 1920. Il y avait acquiescé. Le 17 octobre

1924, ledit Victor adresse au Résident de France à Haïduong une requête aux fins de reconnaissance de sa qualité de citoyen français, à la suite de laquelle le procureur de la République près la Cour d'appel d'Hanoï saisit le tribunal résidentiel de Tuyen-Kang pour dire et juger que Victor Barbiaux était né le 10 décembre 1889 à Tuyen-Kang d'un père européen et d'une mère indigène, tous deux légalement inconnus, et ordonner que le jugement à intervenir lui servirait d'acte de naissance et serait transcrit sur les registres de l'état civil européen.

Le tribunal résidentiel rejeta la requête comme insuffisamment justifiée, rien d'après lui ne prouvant que Victor ait eu pour père un européen, ce qui lui enlevait le bénéfice des dispositions du décret du 7 février 1897 et de l'article 8 du C. C. et renvoya Victor à demander l'acquisition de la nationalité française par la voie de la naturalisation après obtention d'un état civil indigène.

Appel contre ce jugement est interjeté par le Procureur de la République. L'affaire vient à la cour d'Hanoï. Celle-ci rend le 12 novembre 1926 un arrêt qui marque la fin de l'évolution (7).

Dans le premier recueil, il fait l'objet d'une note de M. Solus, et dans le second, d'une note du même R. O., dont le commentaire sous le jugement de Pnom-Penh de 1924 a été analysé plus haut.

La Cour se fonde sur l'article 17 du décret du 7 février 1897 pour en tirer *a contrario* que l'enfant non indigène né aux colonies de parents inconnus est français.

(7) Sirey, 1927-2-129. Penant, 1927-1-209.

Pour prouver qu'il n'est pas indigène, la Cour argumente du texte du 23 août 1871 qui a déterminé limitativement les étrangers assimilés aux indigènes. Pour déterminer que le requérant est métis, donc non indigène pur, elle applique le système de M^e Sambuc, dit en conséquence qu'il est citoyen français par application de l'article 8 2^o C. C., rendu applicable aux colonies par décret du 7 février 1897 et aux pays de protectorat par décret du 6 mars 1914.

Dans sa note au Sirey, M. Solus, après avoir fait un historique de la question des métis dans la législation, réduit à néant, sans nommer son auteur, l'interprétation, qu'avait donnée R. O., du décret du 7 février 1897 et de l'article 21 du Code civil cambodgien, dans sa note sous le jugement de 1924 du tribunal de Pnom-Penh. Puis après avoir exposé les précédents jurisprudentiels et doctrinaux de l'affaire, M. Solus abonde dans le sens de la Cour d'Hanoï, en insistant sur la place qu'elle a donnée à la possession d'état dans le faisceau de preuves appelé à déterminer la race. Il termine en écrivant que toute difficulté à venir n'est pas écartée par l'arrêt qu'il annote, et qu'il est souhaitable qu'intervienne un texte législatif. Comme bien il faut s'y attendre, la note de R. O. au Penant ne soutient pas les mêmes théories. Son auteur reprend les arguments qu'il a déjà énoncés pour l'interprétation du décret de 1897, discute l'application du décret de 1914 faite par la Cour, arguant que le texte n'est pas rétroactif, semble ignorer les importants articles de M^e Sambuc puisqu'il ne les mentionne pas, ne reconnaissant que la « construction jurisprudentielle ».

Il revient sur la preuve préjudicielle de la race pour protester contre sa possibilité, attaque à nouveau l'ap-

plication du décret de 1914, se basant sur les travaux préparatoires pour la refuser aux pays de protectorat, écrit textuellement qu'il reste sur la position qu'il a prise dans sa note sous le jugement de Pnom-Penh de 1924. Pour terminer, R. O. accorde cependant que l'arrêt qu'il annote est équitable. Mais il fonde cette équité sur le fait que Victor, après avoir été reconnu en 1910, a vu sa reconnaissance annulée en 1913 et cette annulation ne lui être signifiée qu'en 1920. Entre 1913 et 1920, il a bénéficié de la possession d'état de citoyen français, à l'âge où s'est formée sa personnalité. L'équité voulait donc qu'on lui accordât le bénéfice de cette possession d'état. Mais R. O. aurait voulu que la Cour se basât uniquement sur elle.

SECTION II

LA JURISPRUDENCE MALGACHE ET SES COMMENTATEURS

En ce qui concerne Madagascar, le siège de la matière réside dans trois décisions jurisprudentielles et dans les notes qui s'y rapportent. Parmi les auteurs de ces notes, nous allons retrouver R. O. qui aura quelque peu modifié sa façon de voir ; M^e Sambuc, semblable à lui-même ; un anonyme qui suit la théorie de l'avocat défenseur indo-chinois, et M. Lampué, professeur à la Faculté de Droit de Caen, adoptant, lui aussi, le même point de vue.

La décision la première en date est un arrêt de la Cour d'appel de Madagascar du 30 mai 1928 (8), infir-

(8) Penant, 1928-1-238, note R. O. Daresté, 1929-3-82, note anonyme, Daresté, 1930-3-115, note Sambuc.

mant un jugement du tribunal de première instance de Tamatave du 21 décembre 1927.

Voici l'espèce : un sieur François Isidore, ne possédant aucun état civil, demandait que fut pris en sa faveur un jugement supplétif. Il produisait un acte de notoriété le déclarant né à Vatomandry, le 10 juin 1898, de feu Gentil Isidore, originaire de l'île anglaise de Mahé, et d'une femme indigène malgache, Annette Augustin.

Le tribunal lui donna satisfaction, le considérant comme né de parents légalement inconnus et lui faisant application de l'article premier du décret du 7 février 1897, en écartant celle de l'article 17 du même texte, car « il n'est pas justifié que Isidore appartienne à la race des indigènes malgaches ».

La Cour de Madagascar infirma ce jugement. Son arrêt reproche au juge de première instance d'avoir déclaré le demandeur citoyen français pour pouvoir se juger compétent, statuant ainsi *ultra petita* dit-elle. Mais elle-même tire argument d'un décret du 7 novembre 1916 pour se déclarer incompétente. Ce décret, d'après la Cour, pose en principe que l'enfant né hors mariage d'une femme indigène malgache est sujet français.

Dans sa note au Penant, R. O. fait remarquer que si pétition de principe il y a eu de la part du tribunal, déclarant le demandeur citoyen français pour assurer sa compétence, la même pétition existe dans l'arrêt de la Cour d'appel en sens inverse. Mais qu'il n'y a eu en première instance, que vérification des pouvoirs et par la seule voie possible. Puis il acquiesce à l'application qui a été faite de l'article premier du décret du 7 février 1897, par le jugement infirmé. On retrouve ici l'interprétation déjà par lui énoncée de ce texte. Mais quant à l'ap-

plication de l'article 17 du même texte, R. O. émet une opinion qui peut surprendre. Le ministère public pour attaquer le jugement, pouvait se contenter de prouver, pour que l'article 17 jouât, que l'un seulement des parents est indigène légalement connu il est vrai, et non pas seulement connu en fait ; plus loin, il revient sur cet article 17 rappelant l'interprétation qu'il en a donnée dans sa note sous l'arrêt de la Cour d'Hanoï du 12 novembre 1926, s'y tient, déclarant que vouloir appliquer cet article 17 aux enfants nés de parents inconnus aux colonies, c'est allant à l'encontre des dispositions de l'article premier du même texte qui crée pour eux une présomption de citoyenneté *jure soli*, créer envers eux une présomption d'indigénat. Cette solution, d'après R. O., serait interdite par le dit article, en l'absence de toute filiation établie par le mode légal. Il convient de remarquer, en passant, que la rédaction vicieuse de la phrase « vouloir leur appliquer l'article 17, c'est leur imprimer la présomption opposée d'indigénat, ce qui, en l'absence de toute filiation établie par un mode légal, au moins en ce qui concerne l'un des auteurs, est interdit par le dit article », laisse croire que l'article 17 porte une interdiction à ce sujet. Or cet article se borne à prescrire que les dispositions du présent décret n'intéressent pas les indigènes, et c'est donc certainement, dans l'esprit de l'annotateur, l'article premier qui porte une interdiction. Or celui-ci ne fait que renvoyer aux articles 7 à 10, 12, 17 à 21 du Code civil tels qu'ils ont été modifiés par la loi de 1889 sur la nationalité. Parmi ces articles, seul l'article 8, § 2, traite des enfants nés de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue. Certes, le fait pour celui-ci de ne

viser que les enfants nés de parents inconnus emporte par là même, l'interdiction tacite de l'appliquer à des individus dont la filiation serait établie par un mode légal. Mais il est difficile d'en tirer que l'article 17, qui prescrit l'application des dispositions du décret de 1897, pour les indigènes, ne la prescrit que pour ceux dont la filiation est établie par un mode légal.

Il est difficile d'accepter cette interprétation et celle de MM. Sambuc et Solus est beaucoup plus juridique, tout en étant plus simple. M. le professeur Lampué l'a d'ailleurs faite sienne dans la note sous tribunal Tamatave, 26 déc. 1928 (9). L'anonyme qui annote l'arrêt au Dareste (10) suit la théorie de M^e Sambuc. Il n'apporte aucune clarté nouvelle sur la question, se bornant à un historique, et ne porte même pas de jugement sur la façon dont le tribunal puis la Cour ont dit le droit.

Dans sa note au Dareste (11), M^e Sambuc reproche au tribunal dont l'arrêt a été infirmé, d'avoir statué prématurément en faisant application de l'article premier du décret du 7 février 1897, sans établissement préjudiciel de la race du demandeur.

Il fait grief à la Cour d'avoir retenu l'aveu du demandeur pour établir sa filiation maternelle et de n'avoir pas, elle non plus, procédé à une enquête pour l'établissement préjudiciel de la race de l'intéressé.

La seconde décision est un jugement du tribunal de Majunga, du 11 décembre 1923 (12), et fait l'objet d'un très court développement incident, au cours de la note

(9) Penant, 1929-1-171.

(10) 1929-3-82.

(11) 1930-3-115.

(12) Dareste, 1930-3-113.

que M^e Sambuc écrivit, sous tribunal Tamatave 26 déc. 1928 (13).

Gabriel-Antoine Samat avait demandé au tribunal de dire et juger qu'il était né le 28 septembre 1882 à Morondova d'un père européen et d'une mère indigène, tous deux légalement inconnus, et d'ordonner que le dispositif du jugement à intervenir lui tiendrait lieu d'acte de naissance, et serait transcrit sur les registres de l'état civil européen. Après avoir, par un jugement avant dire droit, ordonné au requérant de comparaître devant lui, pour établir que son aspect corroborait les certificats médicaux et les renseignements tirés de l'enquête à laquelle s'était livré le Procureur de la République, ce pour former le faisceau de faits qu'est la possession d'état, le tribunal donna droit à la requête du demandeur. M^e Sambuc remarque que le tribunal fit une très juste application des principes et des textes. Il écarta l'application du décret du 5 novembre 1928 rendant applicable aux colonies la loi du 10 août 1927, ce décret n'étant pas encore promulgué à Madagascar. Seuls jouèrent les articles premier et 17 du décret du 7 février 1897, le dernier fut écarté car G.-A. Samat ne fut pas jugé indigène (*nomen tractatus fama civis galli*). Dès lors, né aux colonies de parents légalement inconnus, le requérant fut reconnu citoyen français par application de l'article 8, § 2, du Code civil.

La troisième et dernière espèce est un jugement du tribunal de première instance de Tamatave du 26 décembre 1928 (14). L'affaire ne se présentait pas ici avec la même netteté que dans les autres cas.

(13) Dareste, 1930-3-115.

(14) Dareste, 1930-3-115, note Sambuc. Penant, 1929-1-171, note Lampué.

Une dame Marie-Victorine Blanchey, veuve de feu Henri Guinet, agissant en qualité de tutrice testamentaire de l'enfant naturel de son mari décédé, avait saisi le tribunal d'une requête tendant à faire reconnaître que l'enfant Jean-Victor était citoyen français, étant né de parents légalement inconnus sur un territoire français, et à faire ordonner qu'il fut inscrit à l'état civil européen sous le nom de Guinet, qu'il avait toujours porté, et que l'on demandait qu'il continuât à porter en vertu de sa possession d'état d'enfant naturel non reconnu. Feu Henri Guinet avait reconnu être le père de l'enfant dans un testament olographe. Cette reconnaissance n'était pas valable aux termes du décret du 7 novembre 1916, cet enfant était inscrit sur les registres de naissances du canton, comme fils d'une indigène dénommée et d'un père inconnu.

Le tribunal rejeta la requête. Il basait sa décision sur l'application du décret du 7 février 1897, en son article 17, et sur le décret du 7 novembre 1916, relatif à la reconnaissance des enfants métis à Madagascar. Il prenait soin de préciser que l'état du droit n'était pas le même à Madagascar qu'en Indo-Chine, où la Cour d'Ha-noï, disait-il, n'avait pu rendre son arrêt du 12 novembre 1926, que parce qu'un texte, l'arrêté du 23 août 1871, définissait les indigènes sans y comprendre les métis, alors qu'à Madagascar, d'après le décret du 7 novembre 1916, le seul fait, pour un enfant, d'être né d'une mère indigène, hors mariage, lui confère l'indigénat. Dans sa note au Daresté, M. Sambuc critique et le jugement et les arguments énoncés par la requérante. Quant au jugement, il écrit que le décret du 7 novembre 1916 ne saurait avoir la portée générale que lui a donnée le tri-

bunal, et qu'en tout cas, si dans son article premier, ce texte vise le cas d'enfants sujets français, comme nés hors mariage d'une mère malgache et ayant comme tels le statut indigène malgache, il ne tranche pas la question de savoir comment s'établit juridiquement la filiation naturelle à l'égard de la mère malgache. Or la désignation de la mère était faite dans l'acte de naissance, mais sans son consentement. Pour savoir si cette désignation était valable, l'annotateur pense que devait se poser la question préjudicielle de race : la désignation faite dans ces conditions est valable selon la coutume malgache, non valable selon le droit français. Quant au jugement, encore M^e Sambuc anéantit l'argument tiré de l'arrêté du 23 août 1871 : ce texte n'a aucunement en vue de déterminer limitativement les indigènes indo-chinois, mais les asiatiques assimilés aux indigènes, et il n'est nullement le pivot de l'arrêt indo-chinois.

L'argumentation de la demanderesse, dit M^e Sambuc, aurait dû être, après que la preuve préjudicielle de la race aurait été faite, l'enfant n'étant pas indigène, la reconnaissance non volontaire de sa mère ne lui est pas opposable ; il est donc né de parents légalement inconnus. Dès lors, l'article 8, § 2, lui est applicable, le même fait, qui empêche d'être valable la reconnaissance de la mère, empêche de jouer l'article 17 du décret du 17 février 1897.

Au Penant, le professeur Lampué écrit que ce jugement marque une réaction certainement momentanée, contre une jurisprudence de plus en plus affirmée en faveur de la citoyenneté des métis.

Puis il fait un long exposé de la question au cours duquel une erreur se glisse. Le professeur écrit que la

jurisprudence favorable aux métis a été approuvée par M^e Sambuc, alors qu'il ressort du rapprochement des dates que celui-ci la suscita par ses magistrales études. Passant à l'étude du jugement lui-même, l'annotateur émet sur le décret du 7 novembre 1916 et sur l'arrêté du 23 août 1871 la même opinion que M^e Sambuc : l'article premier du premier texte n'a pas la portée que lui a accordée le tribunal, et le second texte n'est ni la cause ni la justification de la jurisprudence indochinoise. En terminant, M. le professeur Lampué souhaite vivement qu'intervienne, pour Madagascar, un texte législatif, semblable au décret indochinois du 4 novembre 1928.

SECTION III

LA JURISPRUDENCE DE L'OUEST AFRICAIN

Concernant l'A.O.F., la jurisprudence mentionnée dans les recueils, consiste en deux décisions ayant toutes deux trait au Sénégal. La première est un jugement du tribunal de Saint-Louis, en date du 8 août 1913 (15). La seconde est un arrêt de la Cour d'appel de Dakar du 12 mars 1920 (16).

Encore n'est-il pas certain que la première ait rapport à des métis. Rien dans les motifs ni dans le dispositif du jugement ne permet de l'assurer. Il se borne à affirmer que des individus nés à Saint-Louis de parents légalement inconnus sont citoyens français par application, d'une part, de la loi du 24 avril 1833 et, d'autre part,

(15) Dareste, 1914-3-43.

(16) Dareste, 1923-3-135.

de l'article 8, § 2, du Code civil modifié par le décret du 7 février 1897. La loi du 22 août 1833 dont il est fait état, avait accordé à toute personne née libre dans la colonie, c'est-à-dire, vu la date, à Saint-Louis et Gorée, la jouissance des droits civils et politiques. L'un des requérants ayant été valablement reconnu par sa mère, argument est pris du mariage antérieur de celle-ci, selon la loi française, avec un citoyen français. La mère a acquis la qualité de française par son mariage, ne l'a pas perdue par la dissolution de celui-ci et l'a transmise à son fils.

En admettant qu'il se soit agit de métis, ce jugement se placerait dans la ligne jurisprudentielle restrictive : citoyen français parce que né dans un territoire où l'article 17 du décret du 7 février 1897 ne joue pas, ou bien parce que la mère légalement connue en avait la qualité.

L'arrêt de la Cour d'appel de Dakar du 12 mars 1920 concerne, lui, indubitablement un métis.

Cet arrêt intervient sur appel d'un jugement du tribunal de justice de paix à compétence étendue de Ziguinchor. Cette juridiction s'était déclarée incompétente au sujet de la requête, introduite par un sieur Engène Dienné, dit Laglaize, tendant à l'obtention d'un jugement supplétif d'acte de naissance. Le demandeur se prétendait né du mariage, contracté selon le rite musulman, par un européen avec une indigène, et offrait d'en faire la preuve. La Cour déclara ce mariage inexistant. S'appuyant sur les prescriptions de l'article 57 du Code civil, relatives à la désignation des auteurs dans l'acte de naissance, la Cour juge que le demandeur ne saurait être admis à faire la preuve de sa filiation pour qu'état

en soit fait dans le jugement supplétif d'acte de naissance qu'il requiert être pris. Elle refuse, d'autre part, de prendre ce jugement supplétif, argumentant de la citoyenneté des seuls originaires des quatre communes, pour en tirer, *a contrario*, que Laglaize est indigène, au sens du terme des textes locaux, c'est-à-dire sujet, et le renvoyer devant la juridiction indigène, qu'elle déclare compétente.

C'est là le point important de l'arrêt : ne sont citoyens français que les originaires des quatre communes. L'application de la théorie de M^e Sambuc est implicitement rejetée. Cet arrêt se place donc, lui aussi, dans la ligne restrictive, et cela est très explicable par un rapprochement des dates : les premières décisions favorables aux métis, y compris celles émanant de juridictions néo-célédoniennes, sont postérieures à l'arrêt.

*
**

Il semble qu'un enseignement puisse être tiré de l'analyse de la jurisprudence et de la doctrine en cette matière.

En Indochine, sur quatre décisions définitives, deux sont contraires au principe qui l'emportera en législation :

Cour d'appel d'Indochine, 28 mai 1903 ;

Tribunal de première instance de Pnom-Penh, 29 avril 1924.

Mais deux lui sont favorables :

Tribunal de paix à compétence étendue de Pnom-Penh, 20 octobre 1921 ;

Cour d'appel d'Hanoi, 12 novembre 1926.

Dans la doctrine, alors que seul R. O. tient pour une solution restrictive, M^e Sambuc, dès 1914, bâtit le système que l'on sait. Enfin, M. le professeur Solus, annotateur de l'arrêt qui marque la fin de l'évolution, a pleinement adopté les vues de M^e Sambuc, et il est appelé à participer à la rédaction de l'avant-projet de décret.

A Madagascar, la jurisprudence est plus contradictoire.

La seule décision de la Cour d'appel (30 mai 1928) est défavorable, ainsi que celle moins nette du tribunal de Tamatave du 26 décembre 1928. Seul, le tribunal de Majunga, le 11 décembre 1928, rend un jugement conforme à la construction de M^e Sambuc.

Mais la doctrine est unanime. R. O. a rallié l'opinion qui triomphera, et a même, par son interprétation de l'article 17 du décret du 7 février 1897, surenchéri sur elle, comme on l'a vu.

Cependant, en A.O.F., la seule décision rendue certainement sur la matière, est restrictive : c'est celle de la Cour d'appel du 12 mars 1920.

Aucun article de doctrine n'est venu la critiquer.

CHAPITRE II

AUTRES FACTEURS AYANT PU INFLUENCER LES PROMOTEURS DU DÉCRET DU 5 SEPTEMBRE 1930

En dehors de la doctrine et de la jurisprudence que l'on vient d'étudier, d'autres circonstances dignes de remarque ont pu venir influencer les promoteurs du décret du 5 septembre 1930, susceptibles de fournir une explication de la divergence des conceptions qui ont présidé à l'élaboration des textes existant à l'heure actuelle.

Les colonies pour lesquelles les textes entièrement favorables aux métis ont été rendus, Indochine, Madagascar, Nouvelle Calédonie, ne sont point représentées au Parlement par un député élu par des électeurs indigènes. De toute l'Indochine, seule la Cochinchine élit un député, mais les indigènes n'y votent point, aucun texte ne les a déclarés citoyens. Au Sénégal, nombre d'indigènes votent. Antérieurement à la loi Diagne de 1916, le député, dont le Sénégal était doté depuis 1879, n'était élu que par les originaires des quatre communes de plein exercice : Saint-Louis, Dakar, Gorée, Rufisque. En vertu de cette loi de 1916, sont citoyens, donc électeurs, tous les indigènes nés dans les quatre communes, et leurs

descendants. La nuance est d'importance. Alors qu' auparavant votaient seuls les individus véritablement originaires des quatre communes, exercent maintenant les droits politiques des citoyens tous ceux que le hasard, auquel on vient en aide, y fait naître, et les descendants de ceux-ci.

Il faut avoir exercé des fonctions publiques au Sénégal pour savoir quelle source de difficultés de toutes sortes cet état de choses constitue (1).

Quelle que soit la force de cet argument tenant à l'existence d'une citoyenneté de droit public au Sénégal, il semble à première vue qu'il n'aurait pas dû l'emporter. La situation particulière que l'on vient de signaler

(1) Aussi la jurisprudence de la cour d'appel de Dakar et la pratique administrative se montrent-elles très restrictives dans l'application de cette loi : M. Solus d'ailleurs (traité de la condition des indigènes en droit privé, p. 30 et suivantes et notes sous ces pages) s'est élevé contre cette interprétation restrictive à son avis peu juridique, aboutissant à la naturalisation dans le statut. Nous citerons deux cas d'espèce typique. Voici le premier :

Une femme indigène de Saint-Louis s'était mariée régulièrement selon la coutume musulmane avec un indigène originaire de la Guinée Française et était allée demeurer en Guinée. Son mari voulut faire inscrire à l'état-civil français les enfants nés de cette union. L'administrateur du cercle décida de surseoir à leur inscription jusqu'après consultation du Procureur Général. La réponse de celui-ci fut la suivante : le mariage selon le rite musulman est inexistant au regard de l'état-civil français : refusez l'inscription. Si cette femme vient ensuite la requérir elle-même en déclarant que les enfants sont nés de père inconnu, hors mariage, procédez à l'inscription. On voit le but poursuivi et atteint : la femme non prévenue de la procédure à suivre pour triompher, ne vint pas elle-même. Quant au second, il est le suivant :

Le Gouverneur de la Mauritanie, dont le chef-lieu est à Saint-Louis, consulte le chef du service des contributions directes du Sénégal sur le point de droit suivant : les épouses des indigènes citoyens doivent-elles être soumises à l'impôt de capitation indigène ou à l'impôt personnel français. Le chef du service des contributions directes transmet aux bureaux du secrétariat général la consultation. Force a été de répondre : selon la jurisprudence de la cour d'appel, le mariage n'existe que si il a été célébré selon la loi française.

n'existe qu'au Sénégal, alors que l'A.O.F. est un groupe de sept colonies.

Ici encore l'explication est fournie par les faits. Dakar, capitale du groupe, est sur le territoire du Sénégal. Les fonctionnaires de cette dernière colonie savent bien l'importance de ce fait, eux qui se plaignent que les affaires du Sénégal soient connues à Dakar avant de l'être à Saint-Louis, chef-lieu de la colonie.

Ceci étant, pouvait-on légiférer différemment pour le Sénégal et pour les autres colonies ? Il ne le semble pas.

La situation au Sénégal demandait une législation sur la matière plus restrictive que celle pouvant être accordée à l'Indochine et à Madagascar. Les considérations politiques particulières au Sénégal l'ont emporté sur les principes du droit et c'était la sagesse même. La citoyenneté était déjà assez largement ouverte au Sénégal par la législation existante pour qu'un nouveau texte ne vint pas encore en ouvrir plus grandes les portes sans que fonctionnât, si l'on peut ainsi s'exprimer, un frein. Ce frein a été actionné par le droit de regard, et même de veto, que l'administration supérieure s'est ménagé en exigeant tout d'abord que la possession d'état soit indispensable à l'obtention de la qualité de citoyen français par un métis, puis en certifiant elle-même cette possession d'état à la suite de l'enquête qu'elle mène souverainement.

Les résultats obtenus diffèrent d'ailleurs peu de ce qu'ils auraient pu être si la législation avait consacré la thèse la plus favorable aux métis.

Au bureau des affaires indigènes du gouvernement du Sénégal sont centralisées les demandes de certificats de possession d'état, pour cette colonie. Un dossier spé-

cial les reçoit. Il est intitulé « naturalisation des métis », ce qui est certes peu conforme aux principes juridiques défendus par M^e Sambuc. L'enquête est menée très rapidement : elle ne doit pas durer plus de 15 jours dans chacun des cercles successifs où elle a lieu. Dans un délai d'égale durée, le Gouverneur doit statuer. Point n'est d'exemple de refus d'un certificat lorsque l'intéressé est métis de noire et d'européen. Des certificats ont été refusés : les demandeurs étaient issus de Syriens, or les Syriens ne sont point européens, mais asiatiques.

Voici qui est tout à l'avantage de la réglementation en vigueur, il est permis de croire que les choses n'iraient pas avec la même rapidité, si les demandes étaient de compétence uniquement judiciaire. Ceci n'est plus en effet un reproche : qui n'a point daubé sur la sage lenteur de la machine judiciaire ?

D'autre part, depuis l'application du décret du 5 septembre 1930, la Cour de Dakar fait tous les jours des citoyens dont elle peut être certaine, grâce au certificat de possession d'état, qu'ils sont aptes à l'être.

Si le décret du 5 septembre et l'A.G.G. du 14 novembre 1930 avaient consacré les principes juridiques appliqués par les décrets indochinois, malgache et néo-calédoniens, la possession d'état n'aurait été qu'un des modes de preuves appelés à établir la race non indigène du requérant, mode de preuve à l'absence duquel il peut être passé outre. Les tribunaux, car il faut supposer que la concordance aurait régné aussi entre les textes quant à la compétence, les tribunaux du Sénégal devraient reconnaître la qualité de citoyen français à des individus que rien ne préparait à l'exercice des prérogatives de cet état.

Il convient enfin de reconnaître que dans les services du Gouvernement général, à Dakar, l'opinion ne semble jamais avoir été bien favorable à la citoyenneté des métis d'A.O.F. Il faut peut-être y voir la trace de l'opinion commune rapportée par le Gouverneur Delafosse et dont il a été question plus haut.

Quoi qu'il en soit, lors de la préparation d'un arrêté local concernant le lotissement des escales indigènes du Sénégal, et y instituant un régime spécial de propriété au bénéfice des indigènes, l'on dut, en 1932, sur l'instigation du Gouvernement général, définir ceux-ci tous originaires de l'A.O.F., que leur statut originel ait été ou non modifié par le jeu des textes, y compris le décret du 5 septembre 1930.

APPENDICE

LE CONFLIT ENTRE L'ARTICLE 26 DU DÉCRET DU 5 NOVEMBRE 1928 ET LE DÉCRET DU 5 SEPTEMBRE 1930

La jurisprudence et la doctrine favorables à la citoyenneté des métis reposaient sur le jeu des articles premier et 17 du décret du 7 février 1897, qui avait rendu applicable aux colonies la loi du 26 juin 1889, sur la nationalité. Le décret du 4 novembre 1928, consacrant cette jurisprudence et cette doctrine, part de la même base. L'article premier du décret du 7 février 1897 rendait applicable aux colonies, avec quelques modifications, une série d'articles du Code civil modifiés par la loi du 26 juin 1889, et, entre autres, l'article 8, § 2, qui déclare français tout individu né en France de parents inconnus, ou dont la nationalité est inconnue. L'article 17 du même décret édictait que les dispositions du texte n'étaient pas applicables aux indigènes.

La loi de 1889 sur la nationalité a été remplacée par celle du 10 août 1927. L'exposé des motifs du décret du 5 novembre 1928 dit clairement qu'il étend, en les adaptant, les dispositions de cette loi aux nouvelles colonies. D'ailleurs son article 27 abroge le décret du 7 fé-

vrier 1897. Son article 2 contient un alinéa 7 qui déclare français tout individu né aux colonies de parents inconnus : il prend la place de l'article premier du décret du 7 février 1897. Son article 26, qui remplace l'article 17 du décret abrogé, édicte : « les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas aux indigènes des possessions françaises ou assimilées à l'exception toutefois des métis dont la situation est fixée dans chaque colonie par des règlements spéciaux ».

Si le décret du 4 novembre 1928 a eu pour base le décret du 7 février 1897, les décrets du 5 septembre 1930 et du 21 juillet 1931 ont eu pour base le décret du 5 novembre 1928.

Des deux articles qui en ce dernier texte nous intéressent, l'article 2, § 7, ne présente aucune particularité : (sont français) ...tout individu né aux colonies de parents inconnus. Il n'en est pas de même de l'article 26 : les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas aux indigènes... à l'exception des métis dont la situation est fixée dans chaque colonie par des règlements spéciaux. Si on laisse tomber la relative « dont la situation est... », le décret s'applique aux métis. Dès lors, ils sont français, citoyens, par naissance et l'on s'explique mal les dispositions du décret du 5 septembre 1930.

Mais cette relative existe. Quel peut être son sens ? Il faut fixer d'abord ce que régit le décret du 5 novembre 1928 : les modes d'acquisition, de perte et de recouvrement de la qualité de français, et ce à quoi ont trait les décrets des 5 septembre 1930 et 21 juillet 1931 : aux conditions d'acquisition ou de reconnaissance de la même qualité pour les métis. Dès lors la question s'éclaire : les dispositions du décret du 5 novembre 1928

réglementant la perte et le recouvrement de la qualité de citoyen français s'appliquent aux métis qui ont obtenu par le jeu des textes spéciaux la reconnaissance de ou l'accession à la citoyenneté. La preuve en est qu'en Indochine le décret du 5 novembre 1928 n'a pas été promulgué et a été remplacé par un décret du 4 décembre 1930 (D. 1931-1-189) dont l'article 21 est ainsi conçu : « les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas aux indigènes et assimilés, qui demeurent régis par des textes spéciaux.

« Elles sont applicables aux métis qui ont régulièrement obtenu la reconnaissance de la qualité de français ». Or c'est par le jeu du décret du 4 novembre 1928 que les métis indochinois pourront désormais obtenir cette reconnaissance.

De par leur date de parution et leur rédaction, les deux textes indochinois ne comportaient aucune contradiction. Puisque l'article 21 du décret du 4 décembre 1930 prenait soin de spécifier que les métis ayant régulièrement obtenu la reconnaissance de leur citoyenneté pourront se voir appliquer les prescriptions du décret, il en était déduit implicitement que les dispositions du texte réglementant l'acquisition de cette qualité ne leur sont pas applicables et que ne peuvent les concerner que les prescriptions relatives à la perte et au recouvrement de la citoyenneté. D'ailleurs, le 24 août 1933 (1), un décret modifiant l'article 2 du décret du 4 décembre 1930 est venu spécifier comment les métis étaient français.

A la lumière de ces textes, l'interprétation de ceux

(1) Penant, 1933-3-368.

concernant l'A.O.F. et Madagascar devient facile : elle doit être la même que celle des textes indochinois.

Cependant il est une difficulté : entre le 11 novembre 1928, date de la promulgation en A.O.F. du décret du 5 novembre 1928 et le 14 novembre 1930, d'une part, le 21 juillet 1931 d'autre part, aucun texte ne réglémentait les conditions d'obtention ou de reconnaissance de la citoyenneté pour les métis en A.O.F. et à Madagascar. Ce n'est que par interprétation due à la lecture de textes postérieurs et étrangers à ces colonies que le sens que l'on vient de voir peut être donné à l'article 26 du décret du 5 novembre 1928. Si donc dans la période comprise entre la promulgation de ce dernier texte et celle des règlements spéciaux, un métis né de parents inconnus avait intenté en A.O.F. ou à Madagascar une action en reconnaissance de sa qualité de français, force aurait été au tribunal saisi de lui faire application de l'article 2, § 7, du décret du 5 novembre 1928, que l'article 26 du même texte lui déclarait applicable, comme tout le décret. La chose ne s'est pas présentée : à Madagascar, les décisions les dernières en date écartent l'application du décret du 5 novembre 1928, pour cause de non-promulgation ; en A.O.F., aucune jurisprudence entre sa publication et celle du décret du 5 septembre 1930.

Une décision intervient au Cameroun, le 25 juin 1931 (2). Elle consacre la construction juridique de M^e Sambuc. Mais le décret du 5 novembre 1928 n'est pas applicable au Cameroun, territoire sous mandat, et le tribunal de première instance de Douala, a fait jouer le décret du 7 février 1897, applicable aux termes du

(2) Penant, 1932-1-30, note Lampué.

décret du 22 mai 1924, étendant au Cameroun la législation en vigueur en A.E.F. à sa date.

M. le Professeur Lampué, dans sa note étudiée plus haut sous tribunal première instance Tamatave 26 décembre 1928 (3), ne s'est pas attardé aux considérations ici développées sur l'article 26 et a simplement tiré de ses termes que les métis ne sont pas des indigènes. Dans les commentaires qu'il a écrits au sujet de la décision du tribunal de première instance de Douala, 25 juin 1931, le même auteur signale que sauf en Indochine et en A.O.F. (à la date où il écrivait le texte malgache n'était pas encore paru), application devra être faite du décret du 5 novembre 1928. C'est chose heureuse que cette non application en fait du décret du 5 novembre 1928 aux métis. Elle évite pour l'A.O.F. une régression quant au statut des métis nés de parents légalement inconnus. Mais si cette régression ne s'est pas fait jour dans la jurisprudence, elle existe indéniablement dans les textes.

(3) Penant, 1929-1-171.

Vu et approuvé, ce 21 avril 1934.

Le Président de thèse,

René MAUNIER.

Vu : le Doyen,

E. ALLIX.

Vu et permis d'imprimer

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

OUVRAGES CONSULTÉS NON CITÉS

BRIAULT. — Les métis, in *Annales des Pères du Saint-Esprit*, avril, mai, juin 1931. Revue mensuelle, Paris, 30, rue Lhomond (5°).

MAUNIER. — *Essais sur les groupements sociaux*, in-16, Paris, 1929, Félix Alcan.

SAMBUC. — Les métis franco-annamites en Indochine, in *Revue du Pacifique*, avril-mai 1931. Revue mensuelle, Paris, 22, rue d'Anjou.

LISTE ALPHABÉTIQUE DES OUVRAGES CITÉS

a) Auteurs

DARESTE. — *Traité de Droit Colonial*, in-8° raisin. Paris. Tome I, 1931 ; tome II. 1^{er} fascicule, 1931 ; 2^e fascicule, 1932. 41, rue de la Bienfaisance.

DAVY. — Durkheim, in-8° couronne. Collection *Les grands philosophes français et étrangers*, édit. Vald. Rasmussen, Paris, 1926.

FINOT. — Le Préjugé des Races, in-8°, *Bibliothèque de philosophie contemporaine*, 4^e édition, Paris, 1921, Félix Alcan.

GEISMAR. — *Recueil des coutumes civiles des races du Sénégal*, in-8° raisin, Saint-Louis, 1933. Imprimerie du Gouvernement.

GIRAULT. — *Principes de colonisation et Législation coloniale*, in-8°, 5^e édition. Paris, 1930. Librairie du Recueil Sirey.

MAUNIER. — *Introduction à la Sociologie*, in-16°, Paris, 1929, Félix Alcan.

— *Sociologie coloniale*, in-8° carré, Paris, 1932, Domat-Montchrestien.

NIBOYET. — *Manuel de Droit international privé*, in-8°, Paris, 1928, Librairie du Recueil Sirey.

SATINEAU. — *Histoire de la Guadeloupe sous l'ancien régime*, in-8°, Paris, 1928, Payot.

SAVATIER. — Dalloz, *Nouveau Dictionnaire pratique de Droit*, 2 vol., in-4°, Paris, 1933.

SOLUS. — *Traité de la Condition des Indigènes en Droit privé*, in-8°, Paris, 1927, Société Anonyme du Recueil Sirey.

b) Publications

Bulletin judiciaire de l'Algérie. Doctrine. Jurisprudence. Législation. Revue bi-mensuelle, in-8°. Alger.

Compte rendu des sessions de l'Institut Colonial international. Bruxelles.

Journal officiel de l'Afrique Occidentale Française.

Journal officiel du Soudan Français.

Pages littéraires du journal « La Croix ».

Rapports préliminaires des sessions de l'Institut Colonial international. Bruxelles.

Recueil de législation de Doctrine et de Jurisprudence Coloniales (Dareste).

Recueil Général de Jurisprudence, de Doctrine et de Législation coloniales et maritimes (Penaut).

Recueil Hebdomadaire Dalloz.

Recueil Périodique et Critique Dalloz.

Recueil Alphabétique de Législation et de réglementation de la Cochinchine, in-4°, Paris, 1890, Arthur Rousseau.

Répertoire Pratique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence Dalloz.

Revue Algérienne et Tunisienne de Législation et de Jurisprudence. Mensuelle in.-8°, Alger.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	7

PREMIÈRE PARTIE ÉTUDES SOCIOLOGIQUES

INTRODUCTION	11
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le Métissage est-il un fait social ?</i>	17
CHAPITRE II. — <i>Le préjugé de couleur, ses origines.</i> ..	25
CHAPITRE III. — <i>L'œuvre sociale du Colonisateur en faveur des enfants métis abandonnés, en A.O.F.</i> ..	32
CHAPITRE IV. — <i>Un groupement social, les mulâtres de famille de Saint-Louis du Sénégal</i>	43

DEUXIÈME PARTIE ÉTUDES JURIDIQUES

INTRODUCTION	53
--------------------	----

TITRE PREMIER : Les Mariages Mixtes

INTRODUCTION	57
CHAPITRE PREMIER. — <i>Détermination de la loi compétente pour juger de la validité des mariages mixtes</i>	60

	Pages
CHAPITRE II. — <i>Application de la théorie du mariage putatif aux mariages mixtes contractés selon la coutume indigène et déclarés nuls ou inexistants.</i>	77

**TITRE DEUXIÈME : Le Statut juridique des enfants métis
nés de parents Inconnus**

INTRODUCTION	109
CHAPITRE PREMIER. — <i>Analyse de la jurisprudence et de la Doctrine</i>	115
CHAPITRE II. — <i>Autres facteurs ayant pu influencer les promoteurs du Décret du 5 septembre 1930..</i>	134
APPENDICE. — <i>Le conflit entre l'article 26 du Décret du 5 novembre 1928 et le Décret du 5 septembre 1930</i>	139
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE	145
